

Der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee

vorgelegt von
Friedrich Morgenroth
aus Steinbach/Ofr.

E-12-
1961

Der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen



vorgelegt von
Friedrich Morgenroth
aus Steinbach/Ofr.

Approbiert am 14. Februar 1961



Referent: Professor D. Dr. H. Liermann

Dekan: Professor Dr. L. Schnorr v. Carolsfeld

Meinen Eltern gewidmet.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548816_0140

INHALTSÜBERSICHT

Einleitung

I. Die Bedeutung der Werbung

- A. Die Bedeutung der Werbung für die Gesamtwirtschaft
- B. Die Bedeutung der Werbung für den Einzelunternehmer

II. Die Werbeidee

- A. Die Werbeidee als Kernstück der Werbung
- B. Die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der Werbeidee
- C. Der Begriff der Werbeidee

III. Schutz der Werbeidee im System des gewerblichen Rechtsschutzes – Problemstellung

- A. Schutz der Werbung vor Nachahmung nach dem UWG
- B. Schutz der Werbung vor Nachahmung nach dem WZG
- C. Schutz der Werbung vor Nachahmung nach den Musterschutzgesetzen

IV. Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechts im Hinblick auf den urheberrechtlichen Schutz der Werbeidee

- A. Urheberrecht bis 1837
- B. Das Urheberrecht von 1837 bis 1871
- C. Das Urheberrecht von 1871 bis 1901 bzw. 1907
- D. Das Urheberrecht von 1901 bzw. 1907 bis jetzt

V. Der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee

- A. Die urheberrechtlich geschützten Schöpfungen
- B. Der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee an Beispielen nach dem LUG (Individualität)
- C. Der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee nach dem KUG (Ästhetik)
- D. Der urheberrechtliche Schutz der in einer Melodie zum Ausdruck gekommenen Werbeidee

VI. Kritik des geltenden Urheberrechts im Bezug auf den Schutz der Werbeidee vor Nachahmung

- A. Einerseits besteht trotz der Ausweitung des Urheberrechts ein nur unvollkommener Schutz des gewerblichen Geistesschaffens insbesondere der Werbeidee.
- B. Andererseits wurden durch die Ausweitung des Urheberrechts Werke und Leistungen mit geschützt, die eines derartig weitgehenden Schutzes gar nicht bedürfen.
- C. Darüberhinaus verursachte die Ausweitung eine Verfälschung des Urheberrechts.

VII. Von welchen Grundsätzen müßte bei einer Neuregelung ausgegangen werden?

- A. Vom Wesen des Urheberrechts
- B. Die hiernach geschützten Werke
- C. Das Wesen der Werke der reinen Literatur und Kunst

- D. Das Wesen der gebrauchszweckbestimmten Schöpfungen
- E. Aus den völlig verschiedenen Schaffensrichtungen und Interessenrichtungen ergibt sich die Notwendigkeit der Differenzierung.

VIII. Neugestaltung des Rechtsschutzes

- A. Beschränkung des urheberrechtlichen Schutzes auf Werke der reinen Literatur und Kunst
- B. Erstreckung des Schutzzumfanges auf den Inhalt
- C. Abschaffung des bisher gültigen Muster- und Modellschutzes
- D. Schaffung eines Leistungsrechts
- E. Abstimmung mit den internationalen Vereinbarungen.

Schlußbetrachtung

Literaturverzeichnis

Monographien, Lehrbücher und Kommentare

- Allfeld, Philipp, Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie, Kommentar, München 1908
- Allfeld, Philipp, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Kommentar, München 1928
- Aquint, Caspar, Schutz des Slogans, Basel 1958
- Baumbach, A. - Hefermehl, W., Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kommentar, München, Berlin 1959
- Behrmann, Hans, Die Reklame, Berlin 1923
- Beseler, Georg, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Berlin 1855
- Blum, Annalen des Reichsgerichts
- Boor, de, Hans-Otto, Urheber- und Verlagsrecht, Stuttgart 1917
- Boor, de, Hans-Otto, Vom Wesen des Urheberrechts, Marburg 1933
- Brandt, Alfred, Wann ist die Ausnützung fremder Werbung außerhalb der Formalschutzgesetzgebung gem. § 1 UWG und § 826 BGB unzulässig? jur. Diss. Hamburg 1948
- Bundesjustizministerium, Referentenentwürfe zur Urheberrechtsreform, Bonn 1954
- Burmann, Hans, Werberecht der Wirtschaft, Handbuch für die Praxis, Berlin 1955
- Bussmann, K.-Droste H., Werbung und Wettbewerb im Spiegel des Rechts, Essen 1951
- Callmann, Rudolf, Der unlautere Wettbewerb, 2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932
- Daldrop, Walter, Erscheinungsformen der Reklame, ihre neugeordnete praktische Anwendung und moderne Ideengestaltung, jur. Diss., Würzburg 1938
- Dambach, Otto, Die Gesetzgebung des norddeutschen Bundes, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, Berlin 1871
- Dambach, Otto, Gutachten des königl. preuß. literar. Sachverständigenvereins über Nachdruck und Nachbildung aus den Jahren 1864-1873, Leipzig 1874
- Dambach, Otto, 50 Gutachten über Nachdruck und Nachbildungen, erstattet vom königl. preuß. literar. Sachverständigenvereine in den Jahren 1874-1889, Leipzig 1891

- Daude, Paul, Lehrbuch des Deutschen literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts, Stuttgart 1888
- Daude, Paul, Die Reichsgesetze über das Urheberrecht usw., Berlin 1910
- Daude, Paul, Gutachten der preuß. Sachverständigenkammer für die Werke der Literatur und Tonkunst aus den Jahren 1902-1907, Berlin 1907
- Dungs, H., Lehrbuch des Urheberrechts an Werken der Literatur und der Künste, Berlin 1910
- Elster, Alexander, Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1928
- Friedländer, Max, Der einheimische und ausländische Rechtsschutz gegen Nachdruck und Nachbildung, Leipzig 1857
- Gengler, Heinrich, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1855
- Goldbaum, Wenzel, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 2. Auflage, Berlin 1927
- Harum, Peter, Die gegenwärtige, österreichische Preßgesetzgebung, Wien 1857
- Henssler, Eberhard, Urheberschutz in der angewandten Kunst und Architektur, Stuttgart und Köln 1950
- Heydemann, L. E.-Dambach, O., Die Preußische Nachdrucksgesetzgebung, erläutert durch die Praxis des königl. literar. Sachverständigenvereins, Berlin 1863
- Hoffmann, Willy, Das Verlagsrecht, Berlin 1925
- Hoffmann, Willy, Ein deutsches Urheberrechtsgesetz, Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht mit Begründung, Berlin 1933
- Hubmann, Heinrich, Das Recht des schöpferischen Geistes, München 1954
- Hubmann, Heinrich, Urheber- und Verlagsrecht, München 1959
- Jolly, Julius, Die Lehre vom Nachdruck, in Archiv für Civilistische Praxis, Heidelberg 1852
- Klostermann, Rudolf, Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Berlin 1876
- Kohler, Joseph, Das Autorrecht, in Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts von Rudolf v. Jhering, Jena 1880
- Kohler, Joseph, Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz, Mannheim 1892
- Kohler, Joseph, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907
- Lemhoefer, Dieter, Der Schutz der gestalteten Werbeidee, jur. Diss., Berlin 1952
- Mandry, Gustav, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, Ein Kommentar zu dem bayer. Gesetze vom 28. Juni 1865, Tübingen 1867
- Marwitz, B.-Möhring, Ph., Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst in Deutschland, Berlin 1929
- Neumann-Duesberg, Das gesprochene Wort im Urheber- und Persönlichkeitsrecht, Regensburg-Münster 1949
- Osterrieth, Albert, Das Urheberrecht an den Werken der bildenden Künste und der Photographie, Berlin 1907
- Oppenhoff, Rechtssprechung des preuß. Obertribunals
- Packard, Vance, Die geheimen Verführer, Düsseldorf 1958
- Reimer, Eduard, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Berlin 1947
- Riezler, Erwin, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, Berlin und München 1909
- Rintelen, Max, Der Rechtsschutz für geistig Schaffende, Graz 1931
- Rosenthal, Alfred, Wettbewerbsgesetz, Berlin 1930

- Runge, Kurt, Urheber- und Verlagsrecht, Bonn 1948
 Schramm, Carl, Grundlagenforschung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes, Berlin, Köln 1954
 Seiler, Alfred, Österreichisches Urheberrecht, Wien 1927
 Spengler, Albrecht, Die Reformbedürftigkeit der Wettbewerbsordnung, jur. Diss. Göttingen 1940
 Stobbe, Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1898
 Ulmer, Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1951
 Wächter, Oscar, Das Verlagsrecht, Stuttgart 1857
 Wächter, Oscar, Das Autorrecht, Stuttgart 1875
 Weltner, Anton, Unlauterer Wettbewerb in Reklameschriften und das Verhältnis zum Urheberrecht, jur. Diss., Köln 1928
 Wolff-Crisolli, Das Recht der Reklame, Berlin 1929

Abhandlungen in Zeitschriften

- | | |
|-------------------|--|
| Alexander-Katz | Benutzung fremder Werbe-Methoden und Werbe-Ideen, in „Wettbewerb in Recht und Praxis“ 1955/171 |
| Busse, Rudolf | Der Schutz von Werbesprüchen, in „Der Markenartikel“ 1955/603 |
| Caro, Georg | Die Welt des Urheberrechts und das Tonfilmproblem, im „Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht“, 1931/105 |
| Droste, Helmut | Der Schutz origineller Verpackungsformen, in „Der Markenartikel“ 1954/678 |
| Elster, Alexander | Der Schutz des Geisteswerkes als Ausgleich zwischen Urheber und Allgemeinheit, im „Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht“ 1931/215 |
| Erhard, Ludwig | Werbung im Dienste der Volkswirtschaft, in „Der Markenartikel“ 1951/10 |
| Friedrich, Rudolf | Schutz von Werbeideen, in „Der Markenartikel“ 1951/10 |
| Hoffmann, Willy | Gedanken zur Systematik eines deutschen Urheberrechts, in „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“, Zeitschrift des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums 31/706 |
| Hoffmann, Willy | Grenzfragen des Urheberrechts, in „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“, Zeitschrift des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums 32/132 |
| Hubmann, Heinrich | Der Rechtsschutz der Idee, im „Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht“ 1957 Band 24, S. 1 |
| Lemhoef, Dieter | Der Rechtsschutz der Schaufenstergestaltung, in „Wettbewerb in Recht und Praxis“ 1955/87 |
| N. N. | Schutz der Werbung vor Nachahmung in „Wettbewerb“ - Recht und Schranken - 1957/132 |
| Reimer, Eduard | Normenaufstellung zur Frage der Benutzung fremder Arbeit und Gedanken, in „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“, Zeitschrift des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums 33/454 |

Spengler, Albrecht	Anlehnung an fremde Werbung als unlauterer Wettbewerb?, in „Der Betrieb“ 1955/913
Tetzner, Heinrich	Wettbewerbsrechtlicher Schutz von Farben und Werbemethoden, in „Wettbewerb in Recht und Praxis“ 1956/93
Weidenmüller, Hans	Das Reklamewesen, in „Sammlung gemeinnütziger Vorträge“, Jahrgang 1926 Nr. 564

Abkürzungsverzeichnis

Allfeld	Allfeld, Philipp, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, München 1928
Allfeld KUG	Allfeld, Philipp, Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie, München 1908
Behrmann	Behrmann, Hans, Die Reklame, Berlin 1923
Bussmann-Droste	Bussmann, K.-Droste, H., Werbung und Wettbewerb im Spiegel des Rechts, Essen 1951
Dambach 1871	Dambach, Otto, Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes, Berlin 1871
Dambach 1874	Dambach, Otto, Gutachten des königl. preuß. literar. Sachverständigenvereins über Nachdruck und Nachbildung aus den Jahren 1864-1873, Leipzig 1874
Dambach 1891	Dambach, Otto, 50 Gutachten über Nachdruck und Nachbildungen, Leipzig 1891
Daude Gutachten	Daude, Paul, Gutachten der preuß. Sachverständigenkammer, Berlin 1907
Friedländer	Friedländer, Max, Der einheimische und ausländische Rechtsschutz gegen Nachdruck und Nachbildung, Leipzig 1857
Friedrich 1951	Friedrich, Rudolf, Schutz von Werbeideen, in „Der Markenartikel“ 1951/10
Gengler	Gengler, Heinrich, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1855
Goldbaum	Goldbaum, Wenzel, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, Berlin 1927
Harum	Harum, Peter, Die gegenwärtige österreichische Preßgesetzgebung, Wien 1857
Henssler	Henssler, Eberhard, Urheberschutz in der angewandten Kunst und Architektur, Stuttgart und Köln 1950
Heydemann-Dambach	Heydemann, L. E.-Dambach O., Die Preußische Nachdrucksgesetzgebung, Berlin 1863
Hubmann 1954	Hubmann, Heinrich, Das Recht des schöpferischen Geistes, München 1954
Hubmann 1959	Hubmann, Heinrich, Urheber- und Verlagsrecht, München 1959
Hubmann Ufita	Hubmann, Heinrich, Der Rechtsschutz der Idee, im „Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht“ 1957, Band 24, S. 1
Jolly	Jolly, Julius, Die Lehre vom Nachdruck, Heidelberg 1852

Klostermann	Klostermann, Rudolf, Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Berlin 1876
Kohler Kunstwerkschutz	Kohler, Joseph, Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz, Mannheim 1892
Lemhoefer	Lemhoefer, Dieter, Der Schutz der gestalteten Werbeidee, jur. Diss., Berlin 1952
Mandry	Mandry, Gustav, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werke der Kunst, Tübingen 1867
Marwitz-Möhring	Marwitz B.-Möhring Ph., Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst in Deutschland, Berlin 1929
Oppenhoff	Oppenhoff, Rechtssprechung des preuß. Obertribunals,
Packard Vance	Packard Vance, Die geheimen Verführer, Düsseldorf 1958
Reimer	Reimer, Eduard, Normenaufstellung zur Frage der Benutzung fremder Arbeit und Gedanken, GRUR 1933/454
Stobbe	Stobbe, Otto, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Berlin 1898
Ulmer	Ulmer, Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, Berlin 1951
Wächter 1857	Wächter, Oscar, Das Verlagsrecht, Stuttgart 1857
Wächter 1875	Wächter, Oscar, Das Autorrecht, Stuttgart 1875
Wettbewerb	N. N. Schutz der Werbung vor Nachahmung, in „Wettbewerb“ - Recht und Schranken - Stuttgart 1957
Wolff-Crisolli	Wolff-Chrisolli, Das Recht der Reklame, Berlin 1929
BGH	Bundesgerichtshof, Entscheidungsversammlung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift des Vereines für den Schutz des gewerblichen Eigentums
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kammergericht
KUG	Kunst-Urheber-Schutz-Gesetz
LUG	Literatur-Urheber-Schutz-Gesetz
MuW	Markenschutz und Wettbewerb, Monatszeitschrift für Marken-, Patent- und Wettbewerbsrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
„Recht“	Zeitschrift „Das Recht“
RG	Reichsgericht
ROH	Reichsoberhandelsgericht
UWG	Gesetz über den unlauteren Wettbewerb
WZG	Warenzeichengesetz

Einleitung:

Unser geltendes Urheberrecht setzt sich nach seiner Entstehung und seiner inhaltlichen Regelung nicht mit der im Rahmen einer Werbung zutage tretenden urheberrechtlichen Problematik auseinander. Dazu lag auch bei der Entstehung der Urheberrechtsgesetze keine Veranlassung vor, weil Fragen und Probleme der Werbung damals noch in den ersten Anfängen steckten.

Inzwischen hat sich aber die Werbung - gemeint ist hier die Wirtschaftswerbung - zu einem tragenden Element des modernen Wirtschaftslebens entwickelt. Für die freie Marktwirtschaft von heute ist sie unentbehrlich; denn freie Marktwirtschaft bedeutet Wettbewerb, Wettbewerb wiederum ist ohne Werbung nicht denkbar. Mit der wachsenden Bedeutung der Werbung entstand mehr und mehr das Bedürfnis einer rechtlichen Erfassung der damit zusammenhängenden Problemkreise. Zunächst schälte sich das Bedürfnis eines Rechtsschutzes *vor* der Werbung, nämlich vor der unlauteren Werbung, heraus. Krasse Auswüchse im Konkurrenzkampf riefen den Gesetzgeber auf den Plan.

Der Rechtsschutz *vor* der Werbung fand eine abschließende Regelung durch das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909 ¹⁾.

In neuerer Zeit ist die Frage des Schutzes der Werbung *selbst* - nämlich des Schutzes der originellen und zugkräftigen Werbeidee vor Nachahmung - in den Vordergrund gerückt ²⁾. Die unerlaubte Nachahmung origineller Werbeideen hat ständig zugenommen und verstärkt zu Unzuträglichkeiten geführt. Sowohl die Werbeschaffenden als auch die Werbetreibenden wollen ihre originellen Werbeideen vor Nachahmung geschützt wissen; denn die Nachahmung gefährdet den auf Grund der originellen Werbeidee erwarteten geschäftlichen Erfolg. Sie schmälert die Arbeit und Leistung jener, die eine zugkräftige Werbeidee gefunden haben, sei es durch Mühe und Kosten oder durch Einfallsreichtum. Der Nachahmer käme unverdienterweise in den Genuß von vorgeleisteter Arbeit.

Bis heute hat jedoch dieser Fragenkomplex keinen eigenen gesetzlichen Niederschlag gefunden. Man hat vielmehr versucht, sich mit dem artverwandten Urheberrecht zu behelfen.

Die Urheberrechtsgesetze aus dem Jahre 1901 und 1909 haben zwar seit ihrer Entstehung durch Novellen und auslegende Rechtsprechung Ergänzungen und Verbesserungen erfahren, das Problem des Schutzes der Werbeidee vor Nachahmung ist hierdurch jedoch nicht berührt worden. Das vornehmlich auf Nachbildung künstlerischer und Nachdruck literarischer Werke abgestellte Urheberrecht vermag deshalb auch heute noch nicht die spezielle Problematik, die bei der unerlaubten Nachahmung einer Werbeidee besteht, zu erfassen und ausreichenden Schutz zu gewähren. Es berücksichtigt nicht den absatzfördernden, werbemäßigen Gehalt einer Werbeidee. Es gibt nach geltendem Recht keinen Schutz der Werbeidee als solcher ³⁾. Das Urheberrecht schützt die Werbeidee nur in ganz bestimmten Erscheinungsformen.

¹⁾ Das erste Wettbewerbsgesetz vom Jahre 1896 enthielt nur eine unzulängliche auf den Einzelfall abgestellte Regelung

²⁾ vergleiche: Friedrich 1951/10;
Lemhoefer S. 1 und 2

³⁾ vgl. BGH in NJW 55/1755; Friedrich 1951/10

Die vorliegende Arbeit macht es sich zur Aufgabe, das Rechtsschutzbedürfnis des Werbeschaffenden und Werbetreibenden herauszustellen und aufzuzeigen, wie der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee jetzt gestaltet ist und wie die unerlaubte Nachahmung der originellen Werbung in Zukunft unterbunden werden könnte.

I. Die Bedeutung der Werbung

A. Die Bedeutung der Werbung für die Gesamtwirtschaft.

1. In Zeiten der geschlossenen Hauswirtschaft war eine Werbung völlig entbehrlich. Es fand noch kein Gütertausch statt. Erzeuger und Verbraucher waren hier in einer Person vereinigt. Es bestand demnach nicht die Notwendigkeit Kunden zu gewinnen.

Selbst in der auf Kundenproduktion ausgerichteten mittelalterlichen Stadtwirtschaft war das Phänomen der Werbung unbekannt. Die Wirtschaft war dort noch übersichtlich und anschaulich zu erleben. Der Erzeuger und Verbraucher hatten noch unmittelbar Kontakt miteinander. Die Verbraucher waren auch ohne Werbung über das Angebot, die Qualität und den Preis informiert, da die Städte verhältnismäßig klein waren und die meisten Verbraucher den Erzeuger kannten. Angebote aus anderen Städten waren wegen Fehlens billiger und schneller Verkehrsmittel für den einzelnen Verbraucher uninteressant. Im übrigen ließ das Zunftwesen eine freie Preisbildung, freien Warenaustausch und große Differenzen in der Qualität der Waren nicht zu, so daß eine Wirtschaftswerbung ohnehin keinen großen Sinn gehabt hätte.

Auch in einer staatlichen Zuteilungswirtschaft, in der es keine freie Bedarfsdeckung und Konsumwahl gibt, ist die Wirtschaftswerbung unnötig. Dort erfolgt die Güterverteilung nach einem vom Staat festgelegten reglementierten Verteilungssystem.

2. Für die freie Marktwirtschaft von heute jedoch ist Wirtschaftswerbung ein unabdingbares Korrelat.

Mit der Weite des Wirtschaftsraumes, mit der Intensität der wirtschaftlichen Tätigkeit, mit der Spezialisierung, mit steigendem Volkseinkommen, mit wachsendem Sozialprodukt und der dadurch hervorgerufenen Differenziertheit der Lebensbedürfnisse wurden Erzeugung und Verbrauch immer weiter auseinandergerissen. Der Unternehmer steht heute einer anonymen Verbrauchermasse gegenüber. Er kennt den Verbraucher nicht mehr, er weiß nicht mehr aus eigener unmittelbarer Anschauung, was der Verbraucher benötigt, was er kaufen wird.

Der Verbraucher wiederum steht einem anonymen Erzeugerheer gegenüber. Er weiß nicht mehr aus eigener Wahrnehmung, was alles geboten wird, wo er das erhalten kann, was er gerade benötigt.

Je weiter Produktion und Verbrauch auseinanderrücken, ja infolge der Arbeitsteilung und Spezialisierung auseinanderrücken müssen, desto mehr wächst das Bedürfnis, wieder zu verbinden, den Kontakt wieder herzustellen. Denn alle Produktion, alles wirtschaftliche Tun ist nur dann sinnvoll, wenn es letzten Endes dem Verbrauch dient. Der Verbrauch ist für den Erzeuger der Maßstab seines wirtschaftlichen Han-

delns. Das bedeutet, daß Produktion und Verbrauch aufeinander abgestimmt sein müssen, wenn nicht Waren liegen und Bedarfswünsche offen bleiben sollen. Dies kann aber, da notwendigerweise die Produktion der Konsumtion vorausgeht, nur dadurch erreicht werden, daß der Produzent den Verbraucher, veranlaßt das zu kaufen, was eben produziert wurde, d. h. *er muß werben*.

Auch die Marktforschung hilft zwar mit Produktion und Konsumtion aufeinander abzustimmen. Jedoch vermag sie allein, da man hierbei mehr oder minder nur auf Schätzungen für die Zukunft angewiesen ist, nicht die Herstellung und den Verbrauch zur Deckung zu bringen.

Die Werbung ist und bleibt somit das einzige wirklich wirksame Wirtschaftsmittel, um den Kontakt zwischen Erzeuger und Verbraucher aufrecht zu erhalten. Sie stellt den Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage her, indem dort, wo Waren vorhanden sind, der Verbraucher angeregt wird, sich zum Kauf zu entschließen.

Die Werbung nimmt insofern eine sehr wichtige Funktion im System der freien Marktwirtschaft ein, ja man kann sagen, daß die freie Marktwirtschaft ohne Werbung nicht denkbar ist.

B. Die Bedeutung der Werbung für den Einzelunternehmer.

Für den einzelnen Unternehmer ist die Werbung ein unentbehrliches Mittel der Absatzförderung.

Wer nicht zusehen will, wie seine Ware, auch wenn sie noch so gut und billig ist, übersehen wird, wer nicht zuwarten will und kann, bis sich zufällig ein Kauflustiger zu ihm verirrt, wird leicht erkennen, daß er ohne Werbung nicht mehr auskommen kann.

Bei neu aufgenommenen Produktionen oder Produktionseinrichtungen ist die Werbung meist das erste und einzige Mittel zur Aufnahme des Vertriebs. Der Werbeerfolg kann entscheidend für den Fortbestand des Unternehmens sein. Auf ihn baut sich die betriebliche Kalkulation entscheidend oder mitentscheidend auf.

Für den Unternehmer, der sich schon im Geschäft befindet, ist sie ein wichtiges Mittel den Absatz noch weiter zu intensivieren. Die Werbung vermag nicht nur auf eine bestimmte Ware oder auf ein Unternehmen hinzuweisen, sie mehrt darüber hinaus die Nachfrage, weckt und fördert neue Bedürfnisse.

Absatzsteigerung bedeutet in der Regel Erhöhung des Gewinns. Die Werbung trägt auch zur Beschleunigung des Güterumsatzes bei und senkt so die mitunter recht erheblichen Lagerhaltungskosten.

Besondere Bedeutung besitzt die Werbung für die Markenartikel-Industrie. Es genügt für eine Firma - will sie zur Marke aufsteigen - nicht, nur hervorragende Erzeugnisse zu schaffen und mit ihrem Namen und ihrer ganzen Verantwortung für ihre Leistung, für die Qualität der Ware einzustehen. Vielmehr muß die Firma, wenn sie eine Ware für alle zu einem

Inbegriff, zu einer Marke machen will, eine seit langer Hand vorbereitete, gut durchdachte und einfallsreiche, oft sehr kostspielige Werbung betreiben. Denn nur so ist es ihr möglich, aus der Anonymität des Erzeugerheeres hervorzutreten und Verbindung zu dem letzten Verbraucher zu schaffen.

II. Die Werbeidee

A. Die Werbeidee als Kernstück der Werbung

Die Unternehmer von heute haben die Wirkung und die Bedeutung der Werbung längst erkannt. Sie alle bemühen sich nach Kräften, für ihre Waren, für ihre Firma zu werben und so höheren Gewinn zu erzielen.

Dabei zeigt sich, daß der Erfolg einer Werbung nicht allein vom Kostenaufwand abhängig ist. Zuweilen erzielen Unternehmer trotz erheblichen Kostenaufwands für die Werbung keine oder nur eine geringe Absatzsteigerung. Andererseits aber gelingt es zuweilen Unternehmern mit verhältnismäßig geringem Kostenaufwand durch die Werbung den Absatz ganz erheblich zu steigern.

Ein Schlagwort, das durch Werbekundgebungen in aller Munde kommt, kann für das Werbeobjekt mehr Wert haben als wesentlich kostspieligere andere Werbemaßnahmen. Mit einem besonders geglückten Plakatentwurf kann z. B. größerer Erfolg erzielt werden als durch eine mit erheblichen Kostenaufwand betriebene Anzeigenwerbung. Eine werbepsychologisch besonders wirksame Werbebotschaft oder eine neuartige Werbemethode vermag in der Regel den angestrebten Zweck besser zu erfüllen als eine kostspielige Werbeaktion mit herkömmlichem Inhalt, Mitteln oder Methoden.

Neben den aufgewendeten Geldmitteln ist es der werbemäßige Gehalt, die *Werbeidee*, welche den Erfolg der Werbung ausmacht. Von ihr hängt es letzten Endes ab, ob die Werbung Erfolg hat. Sie, die Werbeidee, ist der eigentliche zentrale Mittelpunkt bei der Werbung.

Ein Werbetreibender, der sich lediglich der üblichen oder einer schon schematisierten Werbeform bedient, kann in der Regel nicht damit rechnen, überdurchschnittliche Erfolge zu erzielen, selbst wenn er hierfür hohe Kosten aufwendet. Eine nach dem üblichen Schema ausgerichtete Werbung geht mehr oder minder in der Masse der anderen üblichen Werbeformen unter. Sie vermag deshalb nur in den wenigsten Fällen eine wesentliche Absatzsteigerung herbeizuführen.

Erst eine der Werbung zugrundeliegende besondere, originelle oder sonst eigentümliche Idee vermag die Werbung (Werbebotschaft) aus der Masse der üblichen oder schon schematisierten Werbeform herauszuheben und so der Werbung die Fähigkeit zu verleihen, sich schnell in klingende Münze zu verwandeln. So ist es eigentlich die Werbeidee, welche es ermöglicht, ohne großen Kostenaufwand einen großen Erfolg zu erzielen.

Sie ist damit der essentielle Bestandteil einer erfolgreichen Werbung ¹⁾.

B. *Die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der Werbeidee.*

Der Umstand, daß die originelle Werbeidee es vermag kostensparend den Umsatz zu steigern, hat diese zu einem wertvollen Vermögensobjekt werden lassen.

1. Der Werbeschaffende als Schöpfer der Werbeidee hat ein schutzwürdiges Interesse daran, daß sein Gedankengut oder das von ihm geschaffene, für seine Werbung typische Ausdrucksmittel nicht von anderen unberechtigt benutzt oder nachgeahmt wird.

Die gestaltete Werbeidee stellt, wie bereits gezeigt wurde, für den Werbeschaffenden ein Vermögensobjekt dar; sie ist das Ergebnis seiner Arbeit. Er will sie an interessierte Werbetreibende verkaufen und hierdurch zu dem Lohn seiner Arbeit kommen.

Wird eine solche originelle Werbeidee unbefugt von einem anderen übernommen und benutzt, so gelangt einerseits jener andere unverdient und mühelos in den Genuß der vorgeleisteten Arbeit und der damit verbundenen Kosten, andererseits wird dem Schöpfer dieser Werbeidee die Möglichkeit genommen, sie zu einem guten Preis an einen interessierten Werbetreibenden zu verkaufen. Sie hat dadurch, daß sie schon von einem anderen Werbetreibenden benutzt wird, ihren Wert verloren, sie hat ihre Ausschließlichkeit und teilweise auch schon ihre Originalität eingebüßt. Das bedeutet, daß der Werbeschaffende eine Vermögenseinbuße bzw. einen Verdienstausfall erleidet, wenn seine originellen Werbeideen ohne seine Zustimmung von anderen übernommen werden. Deshalb will der Werbeschaffende davor geschützt sein, daß seine in einer Werbemaßnahme konkretisierte originelle Idee ohne sein Einverständnis von anderen übernommen wird.

Diesen besonderen Schutz benötigt die schöpferische und gestaltende Persönlichkeit gegenüber jedem Dritten, gleichviel, ob die Nachahmung dem unmittelbaren Wettbewerb dient oder auf einem ganz fremden Gebiet angewandt wird; denn jeder Dritte vermag die Werbeidee durch Nachahmung zu entwerten.

2. Das Unternehmen, für das die Werbung durchgeführt wird, hat ebenfalls ein schutzwürdiges Interesse daran, daß die von ihm erworbene und verwendete Werbeidee nicht von anderen nachgeahmt wird. Zwar will der Unternehmer die Werbeidee nicht weiterverkaufen, etwa wie der Werbeschaffende. Dennoch stellt die originelle Werbeidee auch

¹⁾ So auch Lemhoefer S. 39 und S. 41: „Die Werbeidee ist daher Ausgangs- und Angelpunkt eines jeden Werbeaktes, für dessen Erfolg sie maßgeblich ist. Die Werbeidee ist somit die Seele des Werbeaktes. Aus ihr und durch sie lebt und wirkt die Werbung“. Ähnlich Daldrop S. 35, S. 56 und 57; nach ihm ist es entscheidend für den werblichen Erfolg, ob eine klare überzeugende Idee vorhanden ist; ähnlich auch Behrmann S. 14 und S. 16 und Wolff-Crisolli S. XVIII.

für ihn ein Vermögensobjekt dar, da sie die Fähigkeit besitzt ohne allzu großen Kostenaufwand den Umsatz des Unternehmens zu steigern und dadurch Gewinn zu bringen. Das Interesse des Unternehmers ist deshalb in erster Linie darauf gerichtet, daß der durch die Werbung erwartete geschäftliche Erfolg nicht vereitelt wird.

Dieser wird aber vereitelt, wenn der Mitbewerber mit einer gleichen oder verwechslungsfähigen Werbung auf dem Markt erscheint.

Einmal würde der Mitbewerber zu einem unverdienten Vorteil gegenüber dem Erstwerber kommen; denn der Erstwerber muß Mühe, Zeit und Kosten aufwenden, während der Mitbewerber mühelos die Werbeidee übernehmen konnte.

Zum anderen würde durch die gleiche oder verwechslungsfähige Werbung die Öffentlichkeit irreführt und dadurch der Erfolg in Frage gestellt.

Insofern hat der Werbetreibende ein Interesse daran, im Wettbewerbskampf davor geschützt zu sein, daß die Mitbewerber mit einer gleichen oder verwechslungsfähigen Werbung auftreten.

Darüberhinaus kann auch der Nicht-Mitbewerber den Erfolg des Erstwerbers vereiteln, indem er die Werbung nachahmt und dadurch der Werbung die Durchschlagskraft nimmt, d. h. sie verwässert. Das Schutzinteresse des Unternehmers wird daher in der Regel den Kreis der Mitbewerber im weitesten Sinne umfassen und sich somit auf gleiche und verwandte Branchen erstrecken. Ausnahmsweise freilich wird der Unternehmer eines Schutzes gegenüber jedem Dritten benötigen, insbesondere gilt dies, wenn die Gefahr der Verwässerung auftritt.

Hat der Unternehmer eine originelle und zugkräftige Werbeidee, etwa von einem Werbeschaffenden, erworben oder vielleicht selbst gefunden, so betrachtet er diese seine Idee als Vermögensgut, das er ebenso geschützt wissen will, wie seine Sachgüter.

3. Man könnte nun die Meinung vertreten, daß die Werbeidee als Ergebnis einer Arbeitsleistung nicht mehr und auch nicht weniger schutzwürdig ist, wie das Ergebnis einer anderen Arbeitsleistung. Dennoch nimmt die Werbeidee als Arbeitsergebnis eine Sonderstellung ein und zwar deshalb, weil sie leicht nachgeahmt werden und dadurch schnell ihren Wert einbüßen kann.

Da die Werbung an die Öffentlichkeit gelangt, ja gelangen muß, wenn sie wirken soll, ist sie, wie kein anderes Vermögensobjekt, der Gefahr des „Diebstahls“, d. h. der Gefahr, daß die in der Werbung zutage tretende Werbeidee nachgeahmt oder gar unverändert übernommen wird, ausgesetzt. Die Erfahrung lehrt denn auch, daß insbesondere erfolgreiche bzw. erfolgversprechende Werbeideen den weniger einfallsreichen Werbeschaffenden oder Werbetreibenden dazu verführen, diese Werbe-

ideen nachzuahmen ¹⁾. Gerade auf diesem Gebiete haben sich Unzuträglichkeiten herausgestellt, ohne daß rechtlich dagegen eingeschritten werden konnte.

Es ist deshalb notwendig, hier nach einer Schutzmöglichkeit zu suchen.

C. Der Begriff der Werbeidee.

Bisher wurde der Begriff Werbeidee im Sinne einer individuellen Gestaltung der Werbebotschaft verstanden. Der Begriff Werbeidee geht jedoch in Wirklichkeit viel weiter. Ganz allgemein gesehen ist jede originelle Idee, welche dem mit der Werbung verfolgten Zweck förderlich ist, eine Werbeidee. Versucht man nun herauszufinden, was man hierunter im einzelnen zu verstehen hat, so braucht man nur die soeben gegebene Definition weiter aufzulösen.

Der Zweck und der Sinn der Werbung ist der geschäftliche Erfolg. Werbung soll verkaufen, den Umsatz steigern und dadurch Gewinn bringen. Die Voraussetzung für den Erfolg der Werbung ist, daß die Werbebotschaft wie es in der Fachsprache heißt, „ankommt“.

Werbeideen sind nach außen in Erscheinung tretende originelle Gedanken und Überlegungen, die bewirken, daß die Werbebotschaft „ankommt“. Mit dem Wort „ankommen“ ist zweierlei gemeint:

Zunächst soll damit zum Ausdruck kommen, daß die Werbebotschaft überhaupt sinnlich wahrgenommen wird, d. h. vom Verbraucher bemerkt werden muß. Viele Werbebotschaften werden nicht gelesen, nicht gehört, weil sie in der Masse ähnlicher Werbebotschaften untergehen.

Zum anderen soll mit dem Begriff „ankommen“ gesagt werden, daß die Werbebotschaft als positives Erinnerungsbild haften bleibt oder den Kaufentschluß sofort auslöst. Viele Werbebotschaften werden zwar gelesen und gehört, vermögen jedoch beim Verbraucher nicht den Kaufwillen zu wecken.

1. Damit die Werbebotschaft gelesen, bzw. gehört wird, muß der Werbetreibende entweder besondere Werbemittel oder Werbemethoden anwenden und so die Aufmerksamkeit des Publikums auf die Werbebotschaft hinlenken oder er muß die Werbebotschaft selbst so originell gestalten, daß sie auch mit üblichen Mitteln und Methoden (Plakatschlag, Handzettel, Prospekte, Inserate, Ausstellung im Laden usw.) vom Verbraucher bemerkt wird.

a) Derartige besondere Werbemethoden und Werbemittel sind beispielsweise:

Scheinbare Portemonnais, die ein findiger Fabrikant zu Tausenden in Straßenbahnen und Verkehrsmitteln „verlieren“ ließ und die zur Überraschung der „Finder“ statt des vermuteten Geldes Werbekarten enthielten.

¹⁾ vgl. Lemhoefer S. 83

Illustrierte Werbeinserate, die sich mitten in Romanheften befinden und die sowohl räumlich als auch inhaltlich an den Buchinhalt anknüpfen.

Wandelnde Litfaß-Säule auf den Straßen; Werbeluftschiffe in Form eines Zeppelins, eines Parsevals oder einer Zigarre mit weithin sichtbaren Aufschriften, die bei hereinbrechender Dunkelheit von der Gondel her angestrahlt werden.

Werbefahne mit Werbespruch, die hinter einem Flugzeug hergezogen wird.

Himmelsschrift durch Flugzeuge.

Werbetext, der mit Scheinwerfern an eine geschlossene Wolkendecke geworfen wird.

- b) Um durch die Gestaltung allein in Erscheinung zu treten, d. h. aufzufallen, muß die Werbebotschaft irgendwelche Besonderheiten aufweisen, sei es in der Formung der Schriftzeichen, Anordnung des Textes, der figürlichen Darstellung oder in der Farbgebung (äußere Formgestaltung).

Dabei ist - das muß hier besonders hervorgehoben werden - für die Frage, ob eine Werbung allein durch ihre Gestaltung gut sinnlich wahrgenommen wird, nicht ausschlaggebend ihr künstlerischer oder literarischer Gehalt. Allein maßgebend ist, ob die Werbung auffällt, ob sie aus der Masse hervorsticht, d. h. ob sie wirkungsvoll gestaltet ist.

Nicht alle künstlerisch hochwertigen Werbeplakate vermögen aufzufallen; andererseits gibt es viele nicht-künstlerische Werbeplakate, die ungewöhnlich aufzufallen vermögen.

2. Damit die Werbebotschaft als positives Erinnerungsbild haften bleibt, bzw. den Kaufentschluß auslöst, muß entweder eine besonders ausdrucksvolle und ansprechende (vornehmlich innere) Gestaltung der Werbebotschaft oder ein überzeugender bzw. nach psychologischen Grundsätzen ausgesuchter Inhalt der Werbebotschaft vorliegen.

- a) Die prägnante und eindrucksvolle innere Gestaltung der Werbebotschaft kann bestehen in der Gedankenverbindung, im Gleichklang oder im Zusammenspiel der Worte u. ä..

Als Beispiel der inneren Gestaltung einer Werbebotschaft sei ein Reklamevers der Firma Bols-Weinbrand erwähnt:

„Mit Sorgfalt gebrannt
Mit Liebe gepflegt
Mit Freude kredenzt
Mit Andacht genossen“.

Hier ist durch die Kombination von vier besonders anziehenden Eigenschaften „Sorgfalt, Liebe, Freude, Andacht“ und durch die Verbindung zwischen der Schilderung der Einstellung des Fabri-

kanten und derjenigen des Konsumenten ein besonders wirkungsvoller Werbevers entstanden.

Ein anderes Beispiel einer ansprechenden inneren Gestaltung einer Werbebotschaft ist dieses:

Ein Reklamebild einer amerikanischen Firma hinsichtlich ihres bekannten Nagellackes „Cutex“ zeigt eine sehr elegante Frauenhand mit lackierten Nägeln, aus einem Spitzenärmel hervorkommend, die leicht eine nach unten gesenkte Rose berührt, während zu beiden Seiten der Hand zwei Putten mit Pinsel und Palette schwebend abgebildet sind. Dieses Bild ist sowohl in seiner inneren Gestaltung als auch im Motiv (Verbindung der gepflegten Damenhand mit der Rose, sowie die Putten mit Pinsel und Palette) sehr eindrucksvoll und anziehend.

- b) Neben der Gestaltung spielt der Inhalt der Werbebotschaft eine bedeutende Rolle.

Während man sich bisher damit begnügte, durch Lobpreisung einer Ware oder Hervorhebung der Qualität und Preiswürdigkeit den Menschen verstandesmäßig beizukommen, geht man jetzt mehr und mehr dazu über, auch das Unterbewußtsein und das Unbewußte anzusprechen. Man weiß heute, daß die Menschen nur zu einem verhältnismäßig geringen Prozentsatz Vernunftgründen zugänglich sind¹⁾. Die Macht des Irrationalen ist viel stärker, als bisher angenommen wurde. Durch Manipulation der Instinkte, durch Lenkung der Meinungen, Gemütsbewegungen und Triebe beherrscht man den Menschen reibungsloser als durch Appelle an die Urteilskraft (eine in der Politik schon hinlänglich bekannte Erscheinung). Der Mensch wird grobenteils beherrscht von Vorurteilen, unklaren und geheimen Sehnsüchten, Schuldkomplexen, Wachträumen und vernunftwidrigen Gefühlshemmungen. Die Werbefachleute versuchen heute jene geheimen Sehnsüchte aufzudecken, die Vorurteile herauszufinden und die daraus gewonnenen Erkenntnisse ihren Zwecken nutzbar zu machen. Wissend, daß die Entschlüsse der meisten Menschen zum Kauf mehrschichtig bestimmt sind, versucht der Werbefachmann von heute durch Umfragen und Tests beim Verbraucher zu ergründen, was ihn zum Kauf bestimmt hat (Motivforschung). Die Ergebnisse der Motivforschung zeigen auf, welchen Inhalt die Werbefachleute ihre Werbebotschaften geben müssen, wenn sie sich das Irrationale im Menschen nutzbar machen wollen.

Die Motivforschung alleine schon, noch mehr aber das Herausfinden des richtigen, werbewirksamsten Inhalt einer Werbebotschaft stellt eine eigene, besondere und schutzwürdige Leistung dar. Während auf dem Gebiete der Kunst und der Literatur ausschließlich die Gestaltung den künstlerischen, literarischen und auch wirtschaftlichen Wert

¹⁾ Packard Vance, S. 21 ff

ausmacht und der Inhalt - weil jene Werke zweckfrei sind - keine Rolle spielt, kann der Inhalt bei der Werbekundgebung wegen der hier vorliegenden Zweckbestimmung von großer Bedeutung sein.

Einige Beispiele seien hierfür zur Illustration angeführt ¹⁾:

- a) Eine Werbeagentur in den USA erhielt den Auftrag, durch Werbung den stagnierenden Absatz einer Süßwarenfabrik zu beleben. Zunächst wurden von der Werbeagentur Interviewer entsandt mit dem Auftrag, durch Umfragen zu ergründen, warum der Befragte, bzw. warum er nicht Bonbon ißt. Die Interviewer kamen fast einstimmig zu dem Ergebnis: Für die meisten ihrer amerikanischen Landsleute verbindet sich mit dem Schleckern von Bonbons ein gewisses Schuldgefühl. Irgendwo tief in ihnen lebt die Überzeugung, das einfache, genügsame Leben sei das moralische. Süßigkeiten aber erwecken in ihnen die Vorstellung von Üppigkeit und Vernaschtheit. Die Untersuchung lieferte zu dem Krankheitsbefund auch gleich die Behandlungsmethode. Auf die Frage: „Welche Vorstellungen drängen sich Ihnen beim Wort Bonbon auf?“ waren die Antworten im Grunde verblüffend gleichförmig. Bei vielen verband sich der Begriff Bonbon mit der Erinnerung an Belohnung, Aufmunterung, Anreiz.

Die Werbeagentur legte dementsprechend ihrer gesamten Werbung folgenden Werbeinhalt zugrunde:

„Du bist ein schwer arbeitender Mensch,
Du hast Dir einen Bonbon verdient“
oder

„Du hast eine schwere Arbeit vor Dir,
mach' sie Dir leichter, nimm ein Bonbon“.

- b) Eine Frauenzigarette sollte auch den männlichen Markt erobern. Eine Werbeagentur wurde damit beauftragt, dies durch geeignete Werbemaßnahmen zu erreichen. Die Werbeagentur ließ daraufhin Plakate drucken mit Naturburschen, wie Cowboys, Seeleuten usw. Mehr aus Zufall hatten fast alle Modelle tätowierte Hände. Der Umsatz soll unerwartet hoch gestiegen sein. Die Zigarette soll schließlich auch den männlichen Markt erobern haben. Die tätowierten Hände als Ausdruck besonderer Männlichkeit symbolisierten: „Furchtbar interessanter Mann“. Dieses Symbol verfehlte seine Wirkung auf die Masse nicht.

- c) In einem anderen Fall sollte der Absatz von Damenwäsche gesteigert werden. Die Umfragen ergaben: Frauen wollen nicht so sehr den Männern gefallen als vor allem sich selbst. Der Narzismus war das entscheidende Motiv zum Kauf. Die Firma richtete deshalb

¹⁾ entnommen aus „The hidden persuaders“, erschienen in Deutschland unter dem Titel „Die geheimen Verführer“ von Vance Packard und „Motives that make people buy“ von Pierre Matineau.

ihre Werbung nach dem Motto: „Gefalle Dir selbst in XY-Blusen“ aus.

- d) Bei dem Versuch, den Absatz einer Zahnpasta zu steigern, fand eine Werbeagentur heraus: Jeder Mensch glaubt, er müsse zweimal täglich die Zähne putzen, weil die Eltern es ihm angelernt hatten, obwohl sie es selbst nicht taten. Erfahrungsgemäß putzen sich nur verhältnismäßig wenige Menschen die Zähne zweimal am Tage.

Die Werbeagentur richtete demnach ihre Werbung nach dem Motto aus: „Blacodent, die Zahnpasta für Menschen, die sich nicht zweimal täglich die Zähne putzen können“.

Indem sie auf diese Weise heimlich Skrupel beseitigte, gelang es ihr, den Absatz der Zahnpasta erheblich zu steigern.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Erfolge tatsächlich in dem Ausmaß eintrafen, wie sie hier wiedergegeben wurden. Fest scheint jedoch zu stehen - und das sollte an den Beispielen gezeigt werden - daß auch die Auswahl des Inhalts Auswirkungen auf den Erfolg der Werbung zu zeitigen vermag. Es ist nicht gleichgültig, welcher Inhalt der Werbung zugrundegelegt wird.

Unter dem Begriff Werbeidee ist also nicht nur die individuell gestaltete Werbebotschaft zu verstehen; man muß vielmehr alle originellen Gedanken und Ideen dazu rechnen, welche geeignet sind, den Werbeerfolg herbeizuführen, angefangen von dem Werbemittel, der Werbemethode, der Gestaltung und des Inhalts der Werbebotschaft.

III. Schutz der Werbeidee im System des gewerblichen Rechtsschutzes – Problemstellung –

Liest man Gerichtsentscheidungen nach, welche die Frage des Schutzes der Werbung vor Nachahmung behandeln, so kann man die Beobachtung machen, daß jeweils eine ganze Reihe - bis zu einem Dutzend - von Gesetzen und Bestimmungen herangezogen wird, damit über den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt entschieden werden kann ¹⁾. Häufig kommt es dabei vor, daß mehrere, über verschiedene Gesetze verstreute Schutznormen gleichzeitig Anwendung finden. Dadurch entsteht der Eindruck als ob durch diese zuweilen mehrfache Sicherung ein besonders wirkungsvoller und umfassender Schutz der Werbung vor Nachahmung gewährleistet ist. Bei einem näheren Hinsehen lassen sich jedoch ganz erhebliche Lücken feststellen.

A. Schutz der Werbung vor Nachahmung nach dem UWG.

Das Gesetz, in welchem man Schutzvorschriften für die Werbung am ehesten vermutet, ist das UWG, denn die Werbung ist ja ein Teil des Wettbewerbs.

¹⁾ vgl. RG in GRUR 1940/372; RG in GRUR 1941/378; RG in GRUR 1942/280; RG in GRUR 1944/88; BGH in NJW 1955/1753; BGH in NJW 1957/220.

Bei einer näheren Prüfung gelangt man jedoch zu der Feststellung, daß sich im Wettbewerbsrecht kein Rechtssatz finden läßt, der die Nachahmung einer fremden Werbung schlechthin verbietet ¹⁾. Die einzelnen Bestimmungen, welche die Werbung ausdrücklich erwähnen, sind die §§ 3 und 4 UWG. Diese gewähren aber nur einen Schutz *vor* der Werbung, nämlich vor der trügerischen, nicht aber wird die Werbung *selbst* vor Nachahmung geschützt.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß das UWG keinerlei Schutz der Werbung vor Nachahmung gewährt. Mit Hilfe der allmächtigen Generalklausel des § 1 UWG besteht dennoch die Möglichkeit bei Vorliegen besonderer Umstände Nachahmungen zu verbieten - aber eben nur bei Vorliegen besonderer Umstände.

Nach § 1 UWG kann derjenige auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden, der im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen. Der Begriff der guten Sitten ist gesetzlich nicht festgelegt. Literatur und Rechtsprechung haben aber im Laufe einer langen Entwicklung eine Reihe von Tatbeständen als typische Fälle eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des § 1 UWG gekennzeichnet.

Einer dieser typischen Fälle ist in der Literatur und Rechtsprechung bekannt unter der Bezeichnung „sklavische Nachahmung“ oder „Ausnutzung fremder Arbeitsergebnisse“. Im Jahre 1910 hat das Reichsgericht in der bekannten Grammophonplattenentscheidung ²⁾ - um einen Grammophonplattenhersteller davor zu schützen, daß ein anderer seine Platten kopiert - den allgemeinen Rechtssatz ausgesprochen, daß es unlauter sei ein fremdes Arbeitsergebnis, das mit Aufwand von Kosten und Mühen erzielt wurde, nachzuahmen ³⁾. Diese Rechtsprechung wurde aber nachdem die Grammophonplattenherstellung durch die Novelle zum LUG vom 22. 5. 1910 dem urheberrechtlichen Schutz unterstellt worden war, mehr und mehr eingeschränkt. Später bezog man diese Entscheidung nur noch auf technische Leistungen. Bei nicht-technischen Arbeitsergebnissen wurde verlangt, daß Verkehrsgeltung vorliegt. Schließlich erkannte man ganz allgemein einen Verstoß gegen § 1 UWG nur an, wenn ganz besondere Umstände vorliegen. Diese besonderen Umstände wurden auch näher unschrieben. Was die Nachahmung der Werbung betrifft, so stellte sich das Reichsgericht - und diese Formulierung erscheint fast wörtlich in einer Reihe gleichgelagerten Entscheidungen ⁴⁾ - auf folgenden Standpunkt:

„Die Nachahmung der Werbung eines Konkurrenten ist nicht ohne wei-

¹⁾ vgl. auch BGH in NJW 55/1755

²⁾ RG 73/294

³⁾ ähnlich Käte-Kruse-Stoffpuppenentscheidung (RG 111/254); Gernegroß-Gummipuppenentscheidung (RG 115/180); OLG Dresden in MuW 24/45 (Alfa-Separatoren und Hemaseparatoren); KG GRUR 1925/42 (Rotationsdruckmaschinen); vgl. auch Reimer S. 335

⁴⁾ RG in GRUR 1940/372; RG in GRUR 1941/378; RG in GRUR 1942/280; RG in GRUR 1944/88; BGHZ 18/175

teres unerlaubt, besonders dann nicht, wenn die nachgeahmte Werbung keine neuen, eigenartigen und selbständigen Gedanken enthält. Unerlaubt ist das Werbungsplagiat, wenn sich bestimmte Werbeformen bereits als Herkunftsmerkmal einer Firma im Verkehr eingebürgert haben, also Ausstattungsschutz im Sinne des § 25 UWG besteht.

Ferner kann die Nachahmung der Werbung wettbewerbsfremd sein, wenn besondere Umstände hinzutreten, die sie als verwerflich erscheinen lassen. Allgemeine Richtlinien dafür, wann solche Umstände gegeben sind, lassen sich nicht aufstellen. Die Entscheidung hängt stets von der Eigenart des Falles ab.

Der Nachahmer der Werbung eines anderen kann sittenwidrig handeln, indem er dessen Werbung bewußt und planmäßig übernimmt, sei es um sich auf Kosten seines Mitbewerbers die Vorteile dieser Werbung zunutze zu machen, sei es, um die Werbung seines Mitbewerbers zu hindern und in ihrer Wirkung abzuschwächen. Die Nachahmung der Werbung eines Konkurrenten kann auch im Einzelfalle gegen die guten Sitten verstoßen, wenn der Nachahmer von der Absicht geleitet war, sich die Werbung und Leistung eines anderen sowie das dadurch bei der Kundschaft geschaffene Erinnerungsbild nutzbar zu machen. Für alle diese Fragen ist es von besonderer Bedeutung, ob die Werbung des Erstbenutzers einen neuen und eigenen Gedanken enthält, der ihre Schlagkraft erhöht und den der Nachahmer ohne eigenes Verdienst übernommen hat“.

Heute wird demnach die Nachahmung einer fremden Werbung nicht mehr schon dann als unlauter angesehen, wenn der Erstbenutzer für die Werbung Kosten und Mühe aufwenden mußte. Die Rechtssprechung verlangt vielmehr im einzelnen ein Zusammentreffen mehrerer Umstände um die Anlehnung an fremde Werbung als unlauter bezeichnen zu können, nämlich:

- a) *Verkehrsgeltung* einer älteren, eigenartigen Werbemaßnahme mit der Wirkung, daß sich bestimmte Werbeformen als das Herkunftsmerkmal einer Firma im Verkehr eingebürgert hat (§25 UWG)

oder

Eigenart und Bekanntsein der älteren Werbemaßnahme mit der Folge, daß bei dem angesprochenen Abnehmerkreis ein „Erinnerungsbild“ vorliegt. Anstelle einer völligen Verkehrsdurchsetzung läßt also die Rechtssprechung das Vorhandensein eines Erinnerungsbildes z. B. an eine Anzeigenserie oder an eine öfters wiederholte Bildwerbung für die Gewährung eines Nachahmungsschutzes genügen ¹⁾.

- b) Außerdem ist nach der Rechtssprechung des Reichsgerichts notwendig, daß durch die vorsätzliche Nachahmung eine *Verwechslungsgefahr* heraufbeschworen

oder

die Werbewirkung der Originalreklame abgeschwächt wird (*Verwässerungsgefahr*). In neuerer Zeit wird die „Verwässerungsgefahr“ ebenso

¹⁾ zustimmend: Bussmann-Droste S. 168; ebenso: „Wettbewerb“ S. 132

wie im Bereich des Warenzeichenrechts nur bei Werbeideen mit besonders stark durchgesetzter, überragender Verkehrsgeltung berücksichtigt ¹⁾).

Die hier aufgeführten Schutzvoraussetzungen offenbaren gleichzeitig die Lücken und Schwächen des UWG.

Der Werbetreibende ist daran interessiert schon im „Einführungsstadium“ davor geschützt zu sein, daß Konkurrenten die von ihm entwickelten Werbeideen nachahmen.

Zwar finden sich hie und da Urteile, die Anhaltspunkte für einen solchen „Einführungsschutz“ bieten, wie z. B. das Faserschutz-Urteil des LG Düsseldorf in GRUR 1949/382 und das Vimulsan-Urteil des OLG Hamburg in GRUR 1949/423. Jedoch hat sich der Gedanke des „Einführungsschutzes“ im Rahmen des UWG nicht allgemein durchgesetzt. Es gibt diesen nur bei drohender „Verwässerungsgefahr“, wo nur bei überragender Verkehrsdurchsetzung ein Schutz gewährt wird.

Das UWG versagt also, wenn eine originelle Werbeidee schon im Einführungsstadium nachgeahmt wird.

Ferner ist der Werbetreibende nicht nur daran interessiert bei seiner Werbung gegen Verwechslungs- und Verwässerungsgefahr geschützt zu sein. Ihm liegt auch sehr viel daran, daß ein anderer Werbetreibender die durch Aufwand von Zeit, Mühe und Kosten entwickelte und gestaltete Werbeidee nicht einfach übernimmt und sich dadurch Zeit, Mühe und Kosten erspart. Er möchte entweder seinen Besitzstand wahren oder zumindest eine Entschädigung für die aufgewandten Mühen haben. Der Nachahmer würde sonst gegenüber dem Erstbenutzer in eine unverdient gute Vermögensstellung versetzt.

Auch in diesem Falle versagt das UWG; denn es ist in erster Linie darauf zugeschnitten, einen Schutz gegen „Verwechslungsgefahr“ und u. U. „Verwässerungsgefahr“ zu bieten.

Verwechslungsgefahr kann aber nur entstehen, wenn Gewerbetreibende die gleiche Ware mit derselben Werbeidee anbieten. Häufig kommt es aber auch vor, daß die gleiche Werbeidee von Werbetreibenden verwendet wird, obgleich sie ganz verschiedene Waren anzubieten haben. Das trifft insbesondere dann zu, wenn es sich bei der Werbeidee um besondere Mittel und Methoden handelt.

Das UWG versagt aber vollends, wenn es nicht um den Schutz des Werbetreibenden, sondern um den Schutz des Werbeschaffenden, der nicht zugleich Werbetreibender ist, geht; denn das UWG gilt nur zwischen Wettbewerbern.

¹⁾ vgl. BGH in GRUR 1953/40: „Goldzack“; frühere Entscheidungen hierzu: RG in GRUR 1941/378 und LG Düsseldorf in GRUR 1949/382; vgl. auch Bayer-Kreuz-Entscheidung in RGZ 170/137 und GRUR 1943/85, sowie Reimer, Kap. 6, Anm. 3 S. 95 und Friedrich 1951/10

Nun ist zwar der Begriff Wettbewerber weit auszulegen aber wohl niemals wird ein Werbeschaffender, wenn ein Werbetreibender seine Werbeschöpfung unbefugt übernimmt oder nachahmt, sich darauf berufen können, daß seine Werbeschöpfung bereits Verkehrsgeltung besessen habe und es deshalb unlauter von dem Werbetreibenden sei, die Werbeidee einfach zu übernehmen.

Für den Werbeschaffenden bietet deshalb das UWG keinen Schutz. Nicht anders liegt es im Prinzip mit dem Schutze nach § 16 UWG. Einmal können hier nur ganz bestimmte Werbeformen geschützt werden, zum andern ist auch hier Voraussetzung, daß die Werbeidee Verkehrsgeltung besitzt, daß Verwechslungsgefahr besteht und daß ein Wettbewerbsverhältnis vorliegt.

B. Schutz der Werbung vor Nachahmung nach dem WZG.

Auch die Normen des Warenzeichenrechts sind nicht geeignet, den Werbeideen als solchen zu einem ausreichenden Schutz zu verhelfen.

Einmal schützt das Warenzeichenrecht im engeren Sinne Wort- und Bildgestaltungen nur, wenn sie in die Warenzeichenrolle als Warenzeichen eingetragen sind. Der Werbetreibende, der es versäumt hat, eine Werbeschöpfung als Warenzeichen eintragen zu lassen, ist nicht in der Lage gegen den Nachahmer dieser Werbeschöpfung nach dem WZG vorzugehen. Noch weniger ist der *Werbeschaffende* durch das WZG geschützt; denn dieser läßt ja wohl kaum eine Werbeschöpfung in die Warenzeichenrolle eintragen.

Zum anderen schützt das Warenzeichenrecht im engeren Sinne nur ganz bestimmte konkrete Wort- und Bildgestaltungen; bei weitem ist also nicht jede gestaltete Werbeidee geschützt.

Ursprünglich war es alleiniger Zweck des Warenzeichens Auskunft über Ursprung und Herkunft der Ware zu geben. Im Laufe der Zeit hat sich die werbende Kraft des Zeichens so weit ausgeprägt, daß man heute neben der Ursprungs- und Kennzeichenfunktion auch von der Werbefunktion des Zeichens sprechen kann. Es werden durch das WZG deshalb unter Umständen auch werbliche Ideen geschützt, aber es sind, wie schon erwähnt, eben nur ganz bestimmte konkrete Wort- und Bildgestaltungen als Warenzeichen schutzfähig. Sie machen nur einen ganz geringen Prozentsatz der gestalteten Werbeideen aus.

Bei neuen und eigenartigen Zeichen hat die Rechtssprechung den Begriff des „Motivschutzes“ entwickelt.¹⁾ Auch hier kann man nicht von einem allgemeinen Schutz der Werbeidee sprechen; denn bei dem Schutz eines sog. Motivzeichens geht es darum, einem bestimmten nach dem WZG schutzfähigen Zeichen unter Heranziehung seines gedanklichen Gehaltes einen erweiterten Schutzbereich gegen verwechslungsfähige andere Kenn-

¹⁾ z. B. das „Motiv“ des sitzenden Schneiders in RG MuW 1926/201 oder das der vermenschlichten Kaffeekanne, in RG MuW 1926/228

zeichnungen zu verschaffen. Es soll das Zeichen auch gegen solche Nachahmungen geschützt werden, bei denen die Übereinstimmung weniger in der konkreten Gestaltung besteht, als in dem dadurch verkörpertem „Motiv“.

Auch hier muß es sich also um ganz bestimmte, nach dem WZG schutzfähige Zeichen handeln. Es sind dies im Verhältnis zu der großen Anzahl der möglichen Werbeideen nur ein geringer Teil der auf diese Weise geschützt werden kann.

Der sog. Ausstattungsschutz nach § 25 WZG ist ebenfalls nicht geeignet einen ausreichenden Schutz der Werbeidee vor Nachahmung zu gewährleisten. Zwar ist der Schutz nach § 25 WZG nicht davon abhängig, daß die „Ausstattung“ in der Warenzeichenrolle eingetragen ist. Ferner ist diese Schutzmöglichkeit noch etwas elastischer und vielgestaltiger als der Warenzeichenschutz im engeren Sinne, weil man als „Ausstattung“ auch Gestaltungsformen erfassen kann, die nicht unter dem engeren Begriffe, der eintragungsfähigen Wort- und Bildzeichen fallen, wie z. B. eine bestimmte Art der Warengestaltung, der Warenverpackung, der Gestaltung von Verkaufsläden, Fahrzeugen oder ähnliches.¹⁾ Sicher übt beispielsweise jene Buchreihe der Inselbücherei auch eine gewisse werbliche Funktion aus, so daß man sagen kann, der § 25 WZG schützt auch bestimmte Werbeideen.

Letzten Endes wird aber von dem Ausstattungsschutz doch nur eine ganz konkrete Art der Aufmachung einer Ware erfaßt; der § 25 WZG trifft deshalb nur auf einen kleinen Ausschnitt der Fälle zu, in denen das Bedürfnis nach einem Schutz von Werbeideen auftreten kann.

Im übrigen setzt § 25 WZG voraus, daß die Ausstattung bereits Verkehrsgeltung hat. Demnach sind die Ausstattungen im Einführungsstadium ebenfalls nicht geschützt. Für den Werbeschaffenden, der ja in der Regel nicht behaupten kann, seine Werbeidee habe bereits Verkehrsgeltung, ist der Schutz nach § 25 WZG erst recht illusorisch.

C. Schutz der Werbung vor Nachahmung nach den Musterschutzgesetzen.

Nach dem Geschmacks- oder Gebrauchsmustergesetz tritt ein Schutz auch erst mit dem Augenblick der gebührenpflichtigen Eintragung in die Musterrolle bzw. Musterregister ein. Vor der Eintragung können deshalb Muster jederzeit nachgeahmt werden (Grenzen werden nur durch § 826 und § 823 BGB gesetzt). Ferner schützen die Musterschutzgesetze nur ganz bestimmte Schöpfungen, eben die Muster. Andere Schöpfungen mit werblichen Ideen sind nicht geschützt.

Auch aus den Musterschutzgesetzen läßt sich deshalb kein allgemeiner Schutz der Werbeidee herleiten; auch sie schützen nur einen kleinen Teil der Schöpfungen, in denen sich werbliche Ideen konkretisieren können.

¹⁾ Vgl. die Buchreihe der Inselbücherei, der das Reichsgericht einen Ausstattungsschutz zusprach (GRUR 1921/67)

Alle jene hier aufgezählten Gesetze und Bestimmungen, die herkömmlicherweise unter dem Begriff des gewerblichen Rechtsschutzes zusammengefaßt werden, bieten, wie sich gezeigt hat, keinen allgemeinen und auch keinen sonst ausreichenden Schutz für die Werbeidee. Auch die durch das UWG, dem WZG und den Mustergesetzen erfaßten Teilgebiete bilden zusammengenommen kein geschlossenes Ganzes. Vielmehr kommen im System des gewerblichen Rechtsschutzes einerseits viele Überschneidungen vor, andererseits weist es, insbesondere was dem Schutz der Werbeidee anbetrifft, zahlreiche Lücken auf.

Es nimmt deshalb nicht Wunder, daß immer häufiger das Urheberrecht - das Recht des geistig schöpferischen Menschen - zur Hilfe genommen wird, um dem Werbeschaffenden wie auch dem Werbetreibenden zu einem umfassenden Rechtsschutz zu verhelfen. Gerade das Urheberrecht scheint sich für diesen Zweck ausgezeichnet zu eignen, da dort die Schöpfungen *ipso iure* schon mit dem Entstehen und nicht erst nach Verkehrsgeltung geschützt sind, also ohne Eintragung und ohne Verkehrsgeltung der Schutz alle geistigen Schöpfungen zu umfassen scheint und der Schutz auch - ja sogar in erster Linie - dem Werbeschaffenden zugute kommt.

Ob und inwieweit dies tatsächlich zutrifft, soll im folgenden untersucht werden. Um aber den Sinn und Zweck, den das Urheberrecht erfüllen sollte und soll, richtig erfassen zu können, erscheint es notwendig zunächst einen Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des Urheberrechts vorzunehmen.

IV. Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechts im Hinblick auf den urheberrechtlichen Schutz der Werbeidee

A. Urheberrecht bis 1837

Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechts vor 1837 befaßte sich im wesentlichen mit dem Subjekt des Rechtsschutzes ¹⁾. Während man ursprünglich im Zeitalter des Privilegienwesens nur dem Verleger einem Schutz zukommen ließ, setzte sich allmählich mehr und mehr die Auffassung durch, daß das Schutzrecht nicht originär in der Person des Verlegers entsteht, sondern daß der Verfasser dem Verleger erst gewisse Rechte, die in der Person des Verfassers entstanden waren, übertragen muß. Schließlich kam der Gedanke, daß das ausschließliche Recht der Vervielfältigung eines Geisteswerkes in der Person des Urhebers wurzele, in dem preußischen Gesetz zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung vom 11. 6. 1837 vollständig zum Durchbruch.

B. Das Urheberrecht von 1837 - 1871

Mit dem preußischen Gesetz von 1837 und dem unmittelbar darauf ergangenen Urheberrechts-Gesetzen der anderen deutschen Länder war die Entwicklung des Urheberrechts, soweit sie das Subjekt des Rechtsschut-

¹⁾ Da im Zusammenhang mit dem gestellten Thema weniger das Schutzsubjekt, sondern vornehmlich das Schutzobjekt im Vordergrund steht, ist dieser Abschnitt verhältnismäßig kurz gefaßt.

zes betraf, zu einem gewissen Abschluß gekommen. Von nun an kam dem *Schöpfer* des Werkes der Schutz zugute und nicht mehr ausschließlich dem *Verleger*. Dabei blieb es bis zum heutigen Tage.

Für das Objekt des Rechtsschutzes aber begann erst die Fortentwicklung.

Im Zeitalter des Privilegienwesens und auch noch im 18. Jahrhundert war Objekt des Rechtsschutzes ganz einfach „die herausgegebene Schrift“, „die im Druck erschienene Schrift“. Manuskripte, Entwürfe oder gar das gesprochene Wort waren von jedem Schutz ausgeschlossen.

Was die Kunstwerke anbelangt, so waren im preußischen allgemeinen Landrecht nur Kupferstiche, also Werke, die durch Druck vervielfältigt werden konnten, geschützt. Alle übrigen Kunstwerke waren frei.

Es konnte insofern über das Objekt des Rechtsschutzes zu jener Zeit keine großen Meinungsverschiedenheiten geben. Das Hauptproblem war das Subjekt des Rechtsschutzes.

Das preußische Gesetz vom 11. 6. 1837 löste die Frage nach dem Schutzsubjekt, warf aber gleichzeitig dadurch, daß es den Umkreis des Schutzobjektes erheblich erweiterte, ganz neue Probleme auf. Die Auslegung der neu geprägten Begriffe sollte im Laufe des 19. Jahrhunderts noch eine recht interessante Entwicklung durchmachen. Ja, die Frage nach dem Schutzobjekt wurde schließlich zum Zentralproblem des Urheberrechts überhaupt ¹⁾).

Was war nun nach damaligem Recht, bzw. nach damaliger Rechtsauffassung geschützt.

1. Werke der Literatur

Als Schutzobjekt bezeichnet das preußische Gesetz von 1837, in Anlehnung an die im Zeitalter des Privilegienwesens gebrauchte Formulierung, „die herausgegebene Schrift“, daneben sind geschützt - und das ist neu - „Manuskripte“, „nachgeschriebene Predigten und mündliche Lehrvorträge“. Der Bundesbeschluß vom 9. 11. 1837 verwendet den allgemeinen Ausdruck „literarische Erzeugnisse“. Die anderen Ländergesetze verwenden die gleiche Formulierung oder den Ausdruck „Werke der Literatur“. Die Gesetze geben keine nähere Definition der Begriffe. Es blieb daher der Rechtssprechung und der Wissenschaft überlassen, die richtige Auslegung zu finden.

In der Wissenschaft wurden in der Folgezeit, was die Erfassung und Darlegung jener Begriffe betrifft, die verschiedenartigsten Auffassungen vertreten. Dennoch kam man aber für die große Masse der zu schützenden Erzeugnisse zu dem gleichen Ergebnis ²⁾. Die diver-

¹⁾ Ein großer Teil der Gutachten des preußischen Sachverständigenvereins beschäftigt sich mit dem Schutzobjekt; vgl. Heydemann-Dambach, Dambach 1874 und 1891

²⁾ vgl. Mandry S. 125

gierenden Meinungen führten lediglich in den Grenzgebieten zu verschiedenen Auslegungen ¹⁾.

Einig war man sich zunächst einmal darüber, daß die verschiedenen Formulierungen, welche die Ländergesetze verwenden, materiell dasselbe bezeichnen sollten ²⁾.

Einigkeit bestand ferner darüber, daß nicht jede Sprachschöpfung geschützt werden sollte. Im weitesten Umfange ist an sich jeder durch die Sprache veranschaulichte Gedanke ein literarisches Erzeugnis. Soweit aber sollte der Umfang der durch die Gesetze gewährte Schutz nicht reichen. Für Gedankensäußerungen des täglichen Lebens beispielsweise konnte niemals einem einzelnen ein ausschließendes Recht eingeräumt werden.

Die erste Voraussetzung ist daher, so sagte man, daß eine in eine individuelle Form gebrachte Gedankenäußerung, eine individuelle Sprachschöpfung vorliegt ³⁾.

Aber auch nicht jede in eine individuelle Form gebrachte Gedankenäußerung sollte geschützt sein. Man folgerte diese Auffassung aus der Entstehungsgeschichte, dem Sinn und Zweck, den das preußische Gesetz von 1837 erfüllen sollte, und aus den in den Bundesbeschlüssen und Ländergesetzen gebrauchten Formulierungen ⁴⁾.

Als Preußen im Jahre 1819 die Verhandlungen zur Schaffung eines Nachdruckgesetzes wieder aufnahm, wollte man einen zweifachen Zweck erfüllen, einmal die ungenügenden Vorschriften des preußischen allgemeinen Landrechts in Tit. 11 Th. I. § 996 ff für den Verlagsvertrag erweitern, zum anderen für den preußischen Staat wenigstens das erfüllen, was der Artikel 18 der deutschen Bundesakte vom 8. 6. 1815 verheißen hatte. An diese beiden Fundamente knüpft die neue Gesetzgebung ausdrücklich an ⁵⁾.

Jene Vorschriften des Landesrechts haben das Rechtsverhältnis des *Schriftstellers* zum Verleger zum Gegenstand. Ebenso verheißt der Artikel 18 der Bundesakte die Sicherheit der Rechte der *Schriftsteller* und Verleger.

Auch im Beschluß vom 6. 9. 1832 war die Rede davon, daß „die Bundesmitglieder sich vorerst über den Grundsatz einigten . . ., daß die *Schriftsteller*, Herausgeber und Verleger eines Bundesstaates sich in jedem anderen Bundesstaate des dort bestehenden Schutzes gegen den Nachdruck gleichmäßig zu erfreuen haben werden“.

Ähnlich wird im Artikel 36 des Wiener Schlußprotokolls vom 7. 6. 1834 das Wort „schriftstellerisch“ verwendet. Es heißt dort:

¹⁾ vgl. Mandry S. 125

²⁾ vgl. Harum S. 70; Goldammer's Archiv 1864, S. 243

³⁾ vgl. Jolly S. 101 und S. 104; Friedländer S. 27, Harum S. 73, Wächter 1857 S. 120, Mandry S. 129

⁴⁾ vgl. auch ROH 25/79

⁵⁾ Motive zum preuß. Urheberrechtsgesetz v. 1837

„Die Regierungen vereinbaren sich dahin, daß der Nachdruck im Umfang des ganzen Bundesgebietes und das *schriftstellerische Eigentum* nach gleichförmigen Grundsätzen festzustellen und zu schützen sei“.

Schließlich deuten auch die von den meisten Ländergesetzen verwendeten Formulierungen „literarische Erzeugnisse“ und „Werke der Literatur“ darauf hin, daß die Schriftsteller, Herausgeber und Verleger vor Nachdruck der von ihnen verfaßten bzw. herausgegebenen Werke geschützt werden sollten.

Aus all dem zog man den Schluß, daß der Gesetzgeber in der Tat nicht beabsichtigte, jede individuelle Geistesschöpfung, jede in individuelle Form gebrachte Gedankenäußerung zu schützen. Anlaß und Ausgangspunkt der Verhandlungen war vielmehr, daß die Rechtsverhältnisse zwischen Schriftsteller und Verleger grundlegend neu und umfassend geregelt werden sollten. Man ging deshalb davon aus, daß der Gesetzgeber nur solche Werke schützen wollte, die, über die individuelle Form hinaus, Gegenstand des zwischen Schriftstellern und Verlegern bestehenden Rechtsverhältnisses sind oder werden können.

Die zweite Vorraussetzung, so sagte man deshalb, sei, daß das Werk objektiv geeignet ist, Gegenstand des literarischen Verkehrs, des Verlags zu sein ¹⁾).

Die von den vorgenannten Verfassern verwendeten Formulierungen sind zwar keineswegs einheitlich. So ist nach Jolly maßgebend, daß das Werk seiner objektiven Beschaffenheit nach dazu tauglich ist, auf den literarischen Markt gebracht zu werden und daß diese Beschaffenheit auf der objektivierten Absicht des Verfassers beruht ²⁾).

Friedländer betrachtet als wesentlich, daß das Geistesprodukt für den literarischen Verkehr geeignet oder nach der erkennbaren Absicht des Autors dazu bestimmt erscheint ³⁾).

Harum umschrieb das weitere Erfordernis negativ, indem er verlangte, daß das Werk nicht zunächst für einen anderen Zweck geschaffen sein dürfe, welcher die Möglichkeit oder Absicht, es als individuelle Geistesschöpfung in den literarischen Verkehr zu bringen, . . ., entweder geradezu ausschließt oder doch gänzlich absorbiert ⁴⁾).

Nach Wächter muß eine geistige Hervorbringung vorliegen, deren Bestimmung wesentlich in der Darstellung des geistigen Inhalts für den Verkehr, nicht in anderweiten materiellen Zwecken gelegen ist ⁵⁾).

¹⁾ vgl. Jolly S. 101; Friedländer S. 30; Harum S. 83; Wächter 1857 S. 135 und S. 157; Mandry S. 128 und S. 130

²⁾ vgl. Jolly S. 115

³⁾ vgl. Friedländer S. 30

⁴⁾ vgl. Harum S. 83

⁵⁾ vgl. Wächter 1857, S. 135

Nach Mandry kommt es darauf an, ob ein Produkt möglicher Verlagsgegenstand ist ¹⁾; ob es nach der Sitte und Gestaltung des heutigen buchhändlerischen Verkehrs verlagsfähig ist ²⁾.

So sehr sich aber die hier aufgezeigten Formulierungen unterscheiden, so beinhalten sie doch eines gemeinsam, nämlich, daß Werke, die objektiv geeignet sind, Gegenstand des Verlags, des literarischen Verkehrs zu sein, von vornherein als geschützt anzusehen sind. Für die große Masse der zu schützenden Erzeugnisse kommen die Verfasser deshalb zu dem gleichen Ergebnis. Die divergierenden Formulierungen wirken sich - wie schon ausgeführt - nur in den Grenzgebieten aus.

Auch in der Praxis wurde diese Auffassung vertreten. So hat insbesondere der preuß. literar. Sachverständigen-Verein beständig daran festgehalten, daß eine individuelle Geistesschöpfung nur dann schutzfähig ist, wenn sie gleichzeitig geeignet ist, Gegenstand des literarischen Verkehrs, des Verlags zu sein ³⁾.

Die Gerichte stellten sich auf den gleichen Standpunkt.

Welche Werke sind es nun im einzelnen, die objektiv geeignet sind, Gegenstand des Verlags zu sein?

Eigenartigerweise gibt es nur wenige Verfasser, welche den „Gegenstand des Verlages“ positiv umschrieben; die meisten begnügten sich damit, festzustellen, welche Werke keinesfalls Anspruch auf urheberrechtlichen Schutz erheben können.

Ursprünglich sollten nur wissenschaftliche Werke geschützt werden. So hatte das bayer. StGB von 1813 nur Werke der „*Wissenschaft und Kunst*“ unter Schutz gestellt. Ebenso hatte das preußische Staatsministerium von vornherein den Erlaß eines Gesetzes zum Schutz der Werke von „*Wissenschaft und Kunst*“ vorgeschlagen. Dem schloß man sich bei den Beratungen der Bundeskommission an, indem der in der 27. Sitzung von 1815 vorgelegte Entwurf der Normativ-Bestimmung denselben Ausdruck beibehält.

Daraus geht hervor, daß man zunächst nur eine bestimmte Gattung von Werken in der Literatur, nämlich die belehrenden Werke schützen wollte. Als Preußen im Jahre 1819 die Verhandlungen wieder aufnahm, wollte man den Schutz gegen Nachdruck nicht nur auf wissenschaftliche Werke beschränken, sondern ganz allgemein, wie oben schon dargestellt, die Rechtsverhältnisse zwischen Schriftsteller und Verleger neu regeln.

Bemerkenswert ist aber, daß man in Preußen, obgleich in den späteren Bundesversammlungen vom 9. 11. 1837 die Normativ-Bestimmung allgemeiner „literarische Erzeugnisse“ genannt wurde und Einig-

¹⁾ vgl. Mandry S. 128

²⁾ vgl. Mandry S. 138

³⁾ vgl. Heydemann-Dambach 1874 und 1891

keit darüber bestand, daß sachlich das gleiche geschützt sein sollte, bei dem Ausdruck „Werke der Wissenschaft und Kunst“ wie ihn das Gesetz vom 17. 6. 1837 erhalten hatte, blieb.

Dieser Umstand ist ein Anzeichen dafür, daß der Begriff „literarische Erzeugnisse“ eng auszulegen ist, daß solche Werke ausgesondert werden müssen, die ihre Bedeutung nicht mehr in der literarischen Sphäre haben.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man versucht, von den Begriffen „Schriftsteller“ oder „schriftstellerisch“ auszugehen. Unter dem Begriff Schriftsteller werden, insbesondere wenn er im Zusammenhang mit dem Verleger verwendet wird, in der Regel nur solche Verfasser von Sprachschöpfungen verstanden, deren Werke ihre Bedeutung darin haben, daß sie nicht einem konkreten, materiellen Gebrauche dienen, sondern den allgemeinen und insoferne öffentlichen, geistigen Verkehr der Gedanken und Vorstellungen vermitteln.

Keine Schriftsteller sind demnach der Rechtsanwalt, der eine Klage verfaßt, der Richter, welcher ein Urteil niederschreibt, der Angestellte, welcher ein Preisverzeichnis oder Warenverzeichnis, eine Lottoliste oder statistische Tabelle anfertigt. Ebenso sind keine Schriftsteller im herkömmlichen Sinne der Verfasser einer Gebrauchsanweisung, eines Festprogramms, eines Theaterzettels, einer Werbeschrift, eines Katalogs oder Adreßbuchs.

Damit ist schon einmal eine gewisse, wenn auch nur negative Definition des Begriffes „Verlagsgegenstand“ gegeben. *Demnach sind Werke, deren Bedeutung sich in einem konkreten und materiellen Gebrauche erschöpft nicht „Verlagsgegenstand“.*

Noch ist aber nicht festgestellt, was positiv unter dem Begriff „Verlagsgegenstand“ zu verstehen ist.

Recht aufschlußreich in diesem Zusammenhang ist die Regelung, welche das gesprochene Wort in den Ländergesetzen erhalten hat.

Zunächst hat es nämlich den Anschein, als ob das gesprochene Wort in den Gesetzen anders behandelt wird als die Schriftstücke. Der Kreis der geschützten Werke scheint beim gesprochenen Wort noch enger gezogen zu sein, weil nur gewisse Gruppen von Werken in den Gesetzen kasuistisch aufgezählt sind.

Betrachtet man die Bestimmungen des positiven Rechts über das gesprochene Wort aber näher, so erkennt man, daß in Wirklichkeit das gesprochene Wort den Schriftwerken gleichbehandelt wird und daß die kasuistische Aufzählung bestimmter Gruppen von Werken nur darauf zurückzuführen ist, daß eben auch hier nur solche Werke geschützt werden sollen, welche geeignet sind, Gegenstand des literarischen Verkehrs, des Verlages zu sein ¹⁾.

¹⁾ Daß vom urheberrechtlichen Standpunkt aus sachlich kein Unterschied zwischen dem geschriebenen und dem gesprochenen Wort zu machen ist war damals h. M.; vgl. Jolly S. 123 ff; Friedländer S. 33 ff; insbesondere aber Harum S. 81 und Wächter S. 159 ff; nur Klostermann ist a. A., S. 59

Wenn daher das *österreichische* Recht (Gesetz von 1846) Vorträge unter der Bedingung schützt, daß sie die Zweckbestimmung der Belehrung, der Erbauung oder des Vergnügens an sich tragen, so wird hiermit nur dem Prinzip Ausdruck verliehen, daß ein Vortrag um als literarisches Erzeugnis gelten zu dürfen, im wesentlichen nicht als Mittel für einen dem literarischen Verkehr fremden materiellen Gebrauch erscheinen darf, sondern seine Bestimmung in der Darstellung eines geistigen Inhalts finden muß ¹⁾.

Vorträge der Belehrung, der Erbauung und des Vergnügens nämlich sind, soweit sie belehren, erbauen und vergnügen, frei von einem dem literarischen Verkehr fremden, materiellen Gebrauchszweck. Sie sind von vornherein als literarische Werke anzusehen. Gleichzeitig umfassen sie im wesentlichen aber auch *alle* gebrauchsfreien Schöpfungen auf diesem Gebiet.

Die Formulierung „Vorträge der Belehrung, Erbauung und des Vergnügens“ ist deshalb nur eine auf das gesprochene Wort angewandte Definition des Begriffes „literarische Erzeugnisse“.

Was vom österreichischen Recht gesagt wurde, gilt entsprechend für das Recht in *Bayern* (Gesetz von 1844), das ähnlich wie in Österreich Vorträge zum Zwecke der Belehrung oder des Vergnügens schützt.

Das *sächsische* Recht (Gesetz von 1844) läßt es bei den allgemeinen Grundsätzen und hebt hervor, daß es darauf, ob ein Erzeugnis in Form des mündlichen Vortrags vor dem Publikum gebracht oder sonst verbreitet wird, nicht ankommen soll. Hier also eine weitere Bestätigung der eben wiedergegebenen Auffassung.

Nur das *preussische* und *württembergische* Recht beschränkt den Schutz des gesprochenen Wortes auf Predigten (Kanzelreden) und Lehrvorträgen, so daß damit z. B. poetische Impressionen vom Schutz ausgeschlossen sind.

Diese Regelung ist wohl darauf zurückzuführen, daß ursprünglich in Preußen nur Werke der *Wissenschaft* und Kunst geschützt werden sollten. Es wurden deshalb nur belehrende Vorträge von vornherein als literarische Werke angesehen.

Jedenfalls scheint auch hier beabsichtigt gewesen zu sein, daß gesprochene Wort mit den Schriftstücken gleich zu behandeln und die Sprachschöpfungen, welche ihre Bedeutung nur im materiellen Gebrauch haben, aus dem urheberrechtlichen Schutz auszuschneiden.

Die Regelung, welche Zeichnungen erfassen haben, sind ein weiterer Beweis dafür, daß nur solche geistige Schöpfungen geschützt werden sollen, die belehren, erbauen oder unterhalten, während solche Werke, die nur dem materiellen Gebrauch dienen (Zeichnungen in Kata-

¹⁾ Unter dieses Prinzip fällt auch ein Vortrag zum Zwecke des Vergnügens bzw. der Unterhaltung, sofern er nur das Vergnügen bzw. die Unterhaltung durch seinen Gehalt selbst bezweckt.

logen, in Warenverzeichnissen und Preislisten, sowie Werbezeichnungen) vom Schutz ausgeschlossen waren.

Zeichnungen, die der Erbauung und Unterhaltung dienen, werden in der Regel nach dem KUG als Kunstwerke geschützt. Geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische und ähnliche Zeichnungen, welche ihrem Hauptzweck nach (auch hier wird auf den Hauptzweck im Sinne der Dienlichkeit abgestellt) nicht als Kunstwerke zu betrachten sind, sind nach § 18 des preußischen Gesetzes von 1837 geschützt (ähnlich fast alle Ländergesetze).

Es bestand damals kein Zweifel, daß unter die im Gesetz sog. „ähnlichen Zeichnungen“ nicht von selbst alle Zeichnungen von bloß technischer oder gewerblicher Natur gehören ¹⁾. Man ging stillschweigend davon aus, daß nur belehrende Zeichnungen geschützt seien ²⁾.

Hieraus ist ersichtlich, daß die Tendenz der Gesetzgeber dahin ging, nur solche individuelle, schriftlich fixierbare Schöpfungen zu schützen, welche geeignet sind, Gegenstand des literarischen Verkehrs des Verlags zu sein - das sind solche, welche der Belehrung, der Erbauung oder der Unterhaltung dienen - während solche individuelle, schriftlich fixierbare Schöpfungen, welche einem praktischen Gebrauch, einem gewerblichen Zweck dienen, von vornherein ausgeschlossen sind ³⁾.

Die gleiche Auffassung wurde auch in der Wissenschaft vertreten. Nur wurde von den meisten Verfassern, wie schon erwähnt, die geschützten Werke lediglich negativ bestimmt, d. h. es wurde aufgezeigt, welche Werke keinen Anspruch auf urheberrechtlichen Schutz haben.

Einer der wenigen Verfasser, welche die geschützten Werke positiv bezeichneten, ist Gengler. Er schreibt ⁴⁾, daß die Gedankenäußerung „zum Zwecke der Einführung in den allgemeinen, oder auch wohl einem bestimmt begrenzten geistigen Verkehr, d. h. eine weder schon aus der Natur des Produktes folgenden, bloß notifizierenden, sondern vielmehr belehrenden, unterhaltenden, ästhetisch anregenden und zugleich fortpflanzungsfähigen Mitteilung an ein Publikum, oder zum Behufe der Unterstützung einer solchen Belehrung mittels verständlicher Darstellung“ geschaffen sein müsse.

Auch Wächter erwähnt jene 3 Gruppen, nämlich die wissenschaftlichen, unterhaltenden und erbauenden Werke; „denn der literarische

¹⁾ Dambach 1874 S. 70

²⁾ vgl. auch Mandry S. 271 f

³⁾ Der tiefere Grund, weshalb Schöpfungen des materiellen Gebrauchs vom Schutz ausgeschlossen wurden, mag darin bestanden haben, daß man glaubte, es würde der gewerbliche und wirtschaftliche Fortschritt überhaupt gehemmt, wollte man jemanden für eine gewerbliche Leistung ein ausschließliches Recht einräumen.

⁴⁾ vgl. Gengler S. 784 Anm. 26

Verkehr begreift (und die Autorschaft umfaßt) alle diese Gattungen“ ¹⁾. Bei der dogmatischen Abgrenzung aber beschränkt er sich ebenso wie Jolly ²⁾, Friedländer ³⁾ und Harum ⁴⁾ im wesentlichen darauf darzulegen, welche Werke nicht geschützt sind. Er führt hierbei aus ⁵⁾: „Die geistige Hervorbringung, für welche ein Verlagsrecht (Wächter nennt das Urheberrecht noch Verlagsrecht) in Anspruch genommen werden soll, muß eine literarische oder artistische sein, deren Bestimmung wesentlich in der Darstellung des geistigen Inhalts für den Verkehr, nicht in anderweiten materiellen Zwecken gelegen ist. Es gibt viele Hervorbringungen von geistigen Ursprung und Wesen, welche nicht literarische oder artistische Erzeugnisse sein können, weil ihre Bedeutung nicht in der literarischen oder artistischen Sphäre, sondern in anderen Beziehungen des Lebens sind. Dies zeigt sich daran, daß Gegenstände der letzteren Art ihren Vermögenswert nicht unmittelbar in der Ausprägung von Gedanken oder Anschauungen, nicht in ihrem Wert als solchem, sondern in einem, erst außerhalb der unmittelbaren Erscheinung liegenden Zweck, in der Dienlichkeit für einen materiellen Gebrauch des äußeren Lebens haben“.

Die Praxis verfuhr nach den gleichen Grundsätzen. Auch sie ging davon aus, daß nur solche schriftlich fixierbare geistige Schöpfungen geschützt sind, welche belehren, erbauen oder unterhalten, während solche, welche vorwiegend einem materiellen Gebrauchszweck dienen, keinen urheberrechtlichen Schutz genießen. Nur wird dies nie so deutlich ausgesprochen; anders läßt es sich aber nicht erklären, weshalb immer wieder geprüft wird, ob Schriftwerke belehrender Natur sind.

So untersuchte beispielsweise der preuß. literar. Sachverständigen-Verein, als er sich im Jahre 1859 mit der Frage beschäftigen mußte, ob eine Reklameschrift schutzfähig sei, ob die Schrift belehrend ist. Er bejahte damals diese Frage und hielt sie deshalb für schutzfähig ⁶⁾.

Als der preuß. literar. Sachverständigen-Verein im Jahre 1860 die Frage vorgelegt erhielt, ob der Text zu einem Reisespiel urheberrechtlich geschützt sei, prüfte er wiederum, ob dieser Text belehrend sei. Auch hier bejahte er die Frage und hielt deshalb den Text für schutzfähig ⁷⁾.

Im Jahre 1864 hatte der preuß. literar. Sachverständigenverein zu untersuchen, ob die Instruktion einer Transportgesellschaft als

¹⁾ vgl. Wächter 1857 S. 180

²⁾ vgl. Jolly S. 116, 118, 125

³⁾ vgl. Friedländer S. 29 ff

⁴⁾ vgl. Harum S. 9

⁵⁾ vgl. Harum S. 136

⁶⁾ vgl. Heydemann-Dambach, Gutachten Nr. 15 S. 105

⁷⁾ vgl. Heydemann-Dambach, Gutachten Nr. 17 S. 121

schutzzfähige Schrift anzusehen sei. Auch hier prüfte der Sachverständigen-Verein, ob die Instruktion der Belehrung diene. Dabei kam er zu der Auffassung, daß die Instruktion nur das Geschäft erleichtern sollte, also vorwiegend einem gewerblichen Zweck diene ¹⁾).

Ähnlich wie bei den Schriftwerken machte der preuß. literarische Sachverständigen-Verein bei Zeichnungen den urheberrechtlichen Schutz davon abhängig, daß sie belehrend sind, obgleich dieses Erfordernis in § 18 des preußischen Gesetzes von 1837 nicht ausdrücklich aufgestellt ist.

Als ihm im Jahre 1869 die Frage vorgelegt wurde, ob die Abbildungen eines Garten-Katalogs eine nach § 18 des preußischen Gesetzes von 1837 geschützte Zeichnung sei, untersuchte er, ob die Abbildungen belehrender Natur sind. Er bejahte diese Frage und betrachtete deshalb die Abbildungen als urheberrechtlich geschützt ²⁾).

Im Jahre 1871 hatte sich der Sachverständigen-Verein mit der Frage zu beschäftigen, ob die Hilverkus'schen Zeichenhefte nach § 18 des preußischen Gesetzes von 1837 geschützt seien. Er prüfte auch hier, ob die Zeichnungen der Belehrung dienen.

Er bejahte dies und erklärte deshalb die Zeichenhefte für schutzzfähig ³⁾).

Aus all dem geht hervor:

Auch Wissenschaft und Rechtssprechung hatten sich der Tendenz des Gesetzgebers angeschlossen. Geschützt waren nach damals h. M. individuelle geistige Schöpfungen, die objektiv geeignet sind, Gegenstand des literarischen Verkehrs, des Verlags zu sein. Diese Eignung besitzen nur solche Werke, die ihre Bedeutung in der literarischen Sphäre, ihre Bestimmung in der Darstellung ihres geistigen Inhalts haben, die ihrer selbst, der Literatur willen geschaffen wurden und die in der Lage sind, durch sich selbst, durch ihren Gedankeninhalt allein zu wirken. Es handelt sich dabei ausnahmslos um Werke belehrender, erbauender oder unterhaltender Natur.

Nicht geschützt waren nach der damals h. M. alle Werke, die nur Mittel zur Erreichung eines bestimmten nicht ideellen Zweckes darstellen, die nur dem materiellen Gebrauch des äußeren Lebens dienen und danach ausgerichtet sind. Hierüber bestand im großen und ganzen Einigkeit in Wissenschaft und Rechtsprechung. Nun gibt es aber eine ganze Reihe von Werken, welche gleichzeitig belehren und einem materiellen Gebrauch dienen, oder die gleichzeitig erbauen und für einen gewerblichen Zweck bestimmt sind.

Sind diese Werke nun auch geschützt?

Hier freilich gehen die Meinungen auseinander, hier befinden wir

¹⁾ vgl. Dambach 1874, Gutachten Nr. 17 S. 73

²⁾ vgl. Dambach 1874, Gutachten Nr. 8, S. 73 ff

³⁾ vgl. Dambach 1874, Gutachten Nr. 13 S. 111

uns auf dem Grenzgebiet, bei dem sich die divergierenden Formulierungen der Verfasser bemerkbar machen.

Die Gerichte stellen sich vorwiegend auf den Standpunkt, daß Schöpfungen des materiellen Gebrauchs (gebrauchszweckbedingte Schöpfungen) nicht geschützt sind und zwar auch dann nicht, wenn sie belehrender, erbauender oder unterhaltender Natur sind. Ihr Sinn und Zweck ist eben nicht die Belehrung, Erbauung und Unterhaltung, sondern die Verwirklichung des erstrebten materiellen oder gewerblichen Erfolges. Geschützt sind demnach die Werke, die *ausschließlich* der Belehrung, Erbauung oder Unterhaltung dienen.

So wurde die vom preuß. literar. Sachverständigen-Verein im Gutachten Nr. 15 ¹⁾ als belehrend und deshalb als schutzfähig angesehene Werbeschrift für Asphalt Dachfilze vom Gericht als nicht schutzfähig erklärt, weil es sich um eine Geschäftsempfehlung handle ²⁾. Ebenso wurde der vom preuß. literar. Sachverständigen-Verein im Gutachten Nr. 17 als belehrend und deshalb als schutzfähig angesehene Text eines Reisespiels vom Gericht als nicht schutzfähig erklärt ³⁾ ⁴⁾.

Ähnlich verhält es sich bei den Zeichnungen.

So wurden im Jahre 1869 die vom preuß. literar. Sachverständigen-Verein im Gutachten Nr. 8 ⁵⁾ als belehrend und deshalb gemäß § 18 des preußischen Gesetzes von 1837 als schutzfähig angesehenen Abbildungen eines Gärtner-Kataloges vom Gericht als nicht schutzfähig erklärt, „da diese Zeichnungen nicht eine belehrende Erläuterung des Kataloges vertreten, die Art der Darstellung auch keine lehrhafte sei, der Gärtner vielmehr durch die Zeichnungen Käufer heranziehen, nicht aber in Betreff der Herstellung der Blumengruppen habe belehren wollen“ ⁶⁾.

Das preußische Obertribunal bestätigte dieses Urteil und traf die grundlegende Feststellung: „Damit eine Zeichnung oder Abbildung im Sinne des § 18 des Gesetzes von 1837 Gegenstand eines ausschließlichen Verfertigungsrechts sein kann, muß sie zu der da selbst bezeichneten Kategorie gehören, sie muß geographischen, topographischen, naturwissenschaftlichen, architektonischen oder ähnlichen Inhalts, d. h. so beschaffen sein, daß sie in gleicher Weise, wie dies bei den speziell aufgeführten Beispielen der Fall ist, als wissenschaftlichen Zwecken oder Zwecken der Belehrung dienend angesehen werden“ ⁷⁾.

¹⁾ vgl. Heydemann-Dambach S. 105

²⁾ vgl. Heydemann-Dambach S. 109, Anm. 4

³⁾ vgl. Heydemann-Dambach S. 118

⁴⁾ vgl. Heydemann-Dambach S. 122, Anm. 2

⁵⁾ vgl. Dambach 1874 S. 73 ff

⁶⁾ vgl. Dambach 1874 S. 74

⁷⁾ vgl. Oppenhoff, Rechtssprechung des preußischen Obertribunals Bd. 11 S. 215

Gerade hier zeigt sich recht deutlich die von den preußischen Gerichten vertretene Auffassung. Geschützt sind nicht schon Abbildungen, wenn sie auch zur Belehrung geeignet sind, sondern nur solche, die der Belehrung dienen, deren Darstellung eine lehrhafte ist. Wenn gleich demnach der Katalog auch zur Belehrung geeignet sein mag, so dient er doch nicht der Belehrung, er sollte auch gar nicht belehren, er ist deshalb auch keineswegs danach eingerichtet, er sollte vielmehr Käufer heranziehen. Er ist deshalb kein literarisches Erzeugnis, sondern eine gewerbliche Zweckschöpfung.

Auf einen Kenner gebracht bedeutet dies:

Nach der damals bei den Gerichten vorherrschenden Meinung sind gebrauchszweckbestimmte Schöpfungen nicht geschützt und zwar auch dann nicht, wenn sie (nebenher) geeignet sind zu belehren, zu erbauen oder zu unterhalten.

Jolly und Harum vertreten eine dem sehr ähnliche Auffassung. Nach Jolly ¹⁾ und Harum ²⁾ liegt dann eine schutzfähige Schöpfung vor, wenn die individuelle Gedankensäußerung objektiv und nach der objektivierten Absicht des Verfassers geeignet ist, in den literarischen Verkehr einzutreten.

Will demnach ein Verfasser ein Lehrbuch über Blumen oder eine belehrende Schrift über die Anwendbarkeit von Asphalt Dachfilzen anfertigen und ist tatsächlich objektiv ein Lehrbuch bzw. eine belehrende Schrift daraus geworden, so ist es geschützt.

Will ein Verfasser aber einen Blumenkatalog zu Werbezwecken oder eine Werbeschrift für Asphalt Dachfilze herausgeben und ist dieser Katalog, bzw. die Schrift auch geeignet zu belehren, so liegt keine schutzfähige Schöpfung vor. Der Verfasser wollte nicht belehren. Er wollte Käufer heranziehen. Es war jene Schrift nach seiner objektivierten Absicht nicht ein literarisches Erzeugnis, sondern nur ein Mittel zu einem bestimmten materiellen, hier insbesondere gewerblichen Zweck.

Nach Jolly und Harum sind gebrauchszweckbestimmte Schöpfungen regelmäßig nicht geschützt, „da ihr ganzer Wert lediglich auf dem materiellen Inhalt beruht“ ³⁾. Inserate, Anzeigen, Ankündigungen, Geschäftsempfehlungen, Werbeschriften und Kataloge können deshalb nachgedruckt werden ⁴⁾.

Dennoch macht sowohl Jolly, wie auch Harum gewisse Zugeständnisse. Beide halten es allem Anschein nach für möglich, daß u. U. auch einmal gebrauchszweckbestimmte Schöpfungen geschützt sein

¹⁾ vgl. Jolly S. 115

²⁾ vgl. Harum S. 84

³⁾ vgl. Jolly S. 114

⁴⁾ vgl. Jolly S. 114, 116, 118; Harum S. 82, 83 ff; beide teils mit einer wohl fehlerhaften Begründung, vgl. hierzu Mandry S. 135

können ¹⁾. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie etwa eine ausführliche Beschreibung enthalten oder in der Zusammensetzung eine eigene geistige Leistung hervorbringen ²⁾.

Nach Wächter kommt es darauf an, ob bei einer gebrauchszweckbestimmten Schöpfung der literarische Gehalt oder der gewerbliche Zweck überwiegt ³⁾.

Wächter scheidet, weil der gewerbliche, der materielle Zweck überwiegt aus dem urheberrechtlichen Schutze aus ⁴⁾:

öffentliche Anzeigen und Ankündigungen
Todesanzeigen, Trauerbriefe
Einladungen zu Verkäufen, zu Vergnügungen
Lektionskataloge, Festprogramme
Fahrtenpläne der Eisenbahn
Theaterzettel und Courszettel
Preiskourante usw.

Mandry hingegen vertrat die Auffassung, daß alle Werke, welche üblicherweise im Druck erscheinen, geschützt seien ⁵⁾. Er hält deshalb auch insbesondere die bereits erwähnte Werbeschrift für Asphalt Dachfilze für schutzfähig ⁶⁾. Kataloge u. ä. sind nach seiner Meinung deshalb auch geschützt.

Der preuß. literar. Sachverständigen-Verein vertrat den Standpunkt, daß alle gebrauchszweckbestimmten Schöpfungen geschützt seien, so bald sie nur irgendwie gleichzeitig geeignet waren zu belehren ⁷⁾. Ein Schriftwerk verliere seine Eigenschaft nicht, wenn es gewerblich verwendet wird ⁸⁾.

Nur einmal hat er sich von dieser seiner Auffassung abbringen lassen, offensichtlich deshalb, weil die Gerichte seine Auffassung in dem Gutachten Nr. 15 ⁹⁾ und Nr. 17 ¹⁰⁾ nicht geteilt hatten. Im Gutachten Nr. 7 ¹¹⁾ nämlich hat der preuß. literar. Sachverständigen-Verein sich dahingehend entschieden, eine Instruktion einer Transportgesellschaft als nicht schutzfähig anzusehen, obgleich auch diese geeignet war zu belehren.

¹⁾ vgl. Jolly S. 114; Harum S. 82

²⁾ vgl. Harum S. 82; eine gewisse Inkonsistenz gegenüber ihrer dogmatischen Definition

³⁾ vgl. Wächter 1857 § 14; insbesondere S. 137, Anm. 4 S. 143, S. 148

⁴⁾ vgl. Wächter 1857 S. 152 ff

⁵⁾ vgl. Mandry S. 138; ein Rückfall in die in der Privilegienzeit h. M. — herausgegebene Schrift —

⁶⁾ vgl. Mandry S. 174, Anm. 4; vgl. auch S. 135

⁷⁾ vgl. Heydemann-Dambach, Gutachten Nr. 15 S. 105, Gutachten Nr. 17 S. 121; Dambach 1874, Gutachten Nr. 8 S. 73 und Gutachten Nr. 13 S. 111

⁸⁾ vgl. Heydemann-Dambach S. 105, Dambach 1874 S. 74, Dambach 1891 S. 116

⁹⁾ vgl. Heydemann-Dambach S. 105

¹⁰⁾ vgl. Heydemann-Dambach S. 121

¹¹⁾ vgl. Dambach 1874 S. 59

In einem ähnlich gelagerten Falle kehrte er im Gutachten Nr. 13 ¹⁾ zu seiner ursprünglichen Auffassung zurück. Er hielt hier eine gewerbliche Instruktion für schutzfähig.

Zusammenfassend darf gesagt werden:

Die Gesetzgeber wollten in erster Linie die Schriftsteller schützen. Schöpfungen des materiellen Gebrauchs sollten deshalb keinen Schutz genießen.

Die Gerichte schützten ebenfalls nur Werke, die belehren, erbauen oder unterhalten und schlossen Werke, die einem materiellen oder gewerblichen Zweck dienen, aus dem urheberrechtlichen Schutz aus und zwar auch dann, wenn sie gleichzeitig geeignet waren zu belehren.

Erst später hielt man gewisse gebrauchszweckbestimmte Werke auch für geschützt, entweder weil der literarische Gehalt überwiegt (Wächter 1857) oder weil das Werk im Druck erschien (Mandry 1867) oder weil das Werk auch belehrender Natur war (literarischer Sachverständigen-Verein). Damit war ursprünglich nur die „reine Literatur“ (freilich im weitesten Sinne, da auch Wörterbücher, Rechenbücher u. U. Adreßbücher als schutzfähig angesehen wurden) unter Schutz gestellt, die „angewandte“ bzw. „gebrauchszweckbestimmte“ Literatur vom Schutz ausgeschlossen. Nach dieser damals h. M. waren alle Ausführungen, welche einen geschäftlichen Zwecke dienten schutzlos, selbst wenn sie diesen Zweck durch Belehrung des Publikums zu erreichen suchten. Die Werbung durch Sprachschöpfungen war demnach - sie diente ja ausschließlich geschäftlichen Zwecken, nämlich der Absatzsteigerung - nicht geschützt. Das gleiche gilt auch für die belehrende Werbung, denn ihr Ziel ist nicht Belehrung sondern Werbung, d. h. die Gewinnung von Kunden.

Das frühere Kunstideal, der *l'art pour l'art* -Gedanke - auf die Literatur angewandt - war noch bestimmend.

2. Kunst

Noch deutlicher zeigt sich diese Erscheinung bei den Werken der bildenden Kunst. Auf diesem Gebiete enthalten die meisten Ländergesetze sogar ausdrückliche Bestimmung, daß die „angewandte“ bzw. „gebrauchszweckbestimmte“ Kunst keinen Schutz genießt. So bestimmt beispielsweise das preußische Gesetz vom 11. 6. 1837 in § 25:

„Die Benutzung von Kunstwerken als Muster zu den Erzeugnissen der Manufakturen, Fabriken und Handwerke ist erlaubt“.

Der hier ausgesprochene Grundsatz wird auch in dem österreichischen Gesetz vom 19. 10. 1846 § 9 zu b, in dem braunschweigischen Gesetz vom 10. 2. 1842 § 9 zu 3 und in dem sächsischen Ge-

¹⁾ vgl. Dambach 1891 S. 96

setz vom 11. 1. 1839 § 29 anerkannt.

Die Wissenschaft ging damals von den gleichen Grundsätzen aus. So versteht *Jolly* (1852) unter Werken der zeichnenden und plastischen Künste solche Darstellungen, welche durch den Eindruck, den sie auf unser Auge machen, eine Anregung und Befriedigung unseres ästhetischen Sinnes bewirken. Solche Kunstwerke würden gewöhnlich für sich allein oder um ihrer selbst willen geschaffen ¹⁾).

Friedländer (1857) scheidet aus dem Kunstschutz Gegenstände aus, deren Wert in der Mode liegt, deren Tendenz auf Befriedigung der Kurzweil gerichtet ist, deren Bestimmung oft ganz und gar nur eine gewerbliche ist ²⁾).

Auch *Harum* (1857) stellt heraus, daß das Kunstwerk um seiner selbst willen, bloß zum Zwecke der Beschauung und nicht für einen äußeren Gebrauch geschaffen sein muß, sonst verliere es seine Bedeutung als selbstständiges Werk, welches Grundlage eines eigenen Rechts sein könnte ³⁾).

Harum will aus diesem Grunde den Malereien auf Tassen, Tellern, Broschen, Armbändern, Pfeilen u. dgl. absolut den urheberrechtlichen Schutz absprechen.

Wächter (1857) vertritt im Prinzip die gleiche Auffassung wie Harum ⁴⁾. Jedoch gehe - so schreibt Wächter (S. 137 Anm. 9) - Harum wohl zu weit, wenn er den Malereien auf Tassen usw. den Schutz absprechen wolle, „indem es im konkreten Falle noch darauf ankommt, ob nicht der Zweck der Beschauung überwiegend bleibt.“

Mandry (1867) hebt hervor, „daß der vorwiegende und für das konkrete Produkt nach seiner ganzen Gestaltung und der Gesamtheit seiner Beziehungen in der Hauptsache maßgebend gewordene Zweck darüber entscheidet, ob solches als Werk der Kunst oder als Industrieerzeugnis anzusehen und zu behandeln ist“ ⁵⁾).

Die Auffassung Mandry's ist der Wächter's in diesem Punkt sehr ähnlich. Mandry grenzt hier also in der Kunst anders ab als bei den Werken der Literatur.

Aus all dem geht aber hervor:

Ebenso wie bei der Literatur wurden ursprünglich auch auf dem Gebiete der Kunst nach der damals h. M. nur solche geistige Schöpfungen geschützt, die objektiv geeignet sind in den „artistischen Verkehr“ einzutreten ⁶⁾. Diese Eignung besitzen nur solche Werke, die ihre Bedeutung in der „artistischen Sphäre“, ihre Bestimmung in der

¹⁾ vgl. Jolly S. 128

²⁾ vgl. Friedländer S. 38

³⁾ vgl. Harum S. 108

⁴⁾ vgl. Wächter 1857 S. 135 ff

⁵⁾ vgl. Mandry S. 271

⁶⁾ vgl. Wächter 1857 S. 113

Darstellung eines geistigen Inhaltes zur Befriedigung des ästhetischen Sinnes haben, die ihrer selbst, der Kunst willen geschaffen wurden. Damit war ebenfalls nur die „reine Kunst“ unter Schutz gestellt, während die „angewandte Kunst“ - es sind dies Werke, welche die Zweckbestimmung des materiellen Gebrauchs tragen - vom Schutz ausgeschlossen sind. Werbeplakate, Werbebezeichnungen und figürliche Darstellung zum Zwecke der Werbung waren demnach nicht geschützt, selbst wenn sie zugleich zur Befriedigung des ästhetischen Sinnes geeignet waren.

C. *Das Urheberrecht von 1871 bis 1901 bzw. 1907.*

Mit der fortschreitenden Industrialisierung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Aufstieg gewann die gebrauchszweckbestimmte Literatur und Kunst mehr und mehr an Bedeutung.

Hierbei zeigte sich, daß der Mangel eines Schutzes für derartige Schöpfungen häufig zu Mißbrauch führte. Der weniger einfallsreiche Unternehmer übernahm die durch geistige Tätigkeit oder nach werbepsychologischen Gesichtspunkten zusammengestellte Werbeschrift seines Konkurrenten (z. B. die schon erwähnte Werbeschrift für Asphalt-Dachfilze) ohne jede eigene schöpferische Tätigkeit, ein anderer ahmte eine Betriebsvorschrift oder Gebrauchsanweisung (z. B. die schon erwähnte Instruktion einer Transportgesellschaft) nach, wieder ein anderer kopierte gebrauchszweckbestimmte Kunst, etwa einen kunstgewerblichen Gegenstand oder ein künstlerisches Werbeplakat und gefährdete damit den auf Grund dieser Schöpfungen und der aufgewandten Arbeit erwarteten Erfolg des anderen Unternehmers.

Auf diese Weise entstand das Bedürfnis auch Schöpfungen der angewandten Literatur und Kunst unter Schutz zu stellen. Insbesondere machte sich das Fehlen eines Musterschutzes bemerkbar ¹⁾.

Nachdem schon Wächter und Mandry gewisse gebrauchszweckbestimmte Schöpfungen als schutzfähig angesehen hatten, ermöglichte es der Gesetzgeber auf dem Gebiete der Literatur durch eine neue, allgemeinere Formulierung den Schutz durch Auslegung auch auf andere gebrauchszweckbestimmte Schöpfungen zu erstrecken.

1. Literatur

Als im Jahre 1870 der Reichstag ein neues Literatururhebergesetz annahm, ging man von der bisherigen Formulierung, die das Schutzobjekt bisher bezeichnete, ab und setzte an ihre Stelle den allgemeinen Ausdruck „Schriftwerke“. In den Motiven zu diesem Gesetz wird hierzu folgendes ausgeführt. ²⁾:

„Als Objekt des Rechtsschutzes bezeichnet das Gesetz jedes Schriftwerk. Die bisherigen Gesetzgebungen gebrauchten hierfür andere Ausdrücke,

¹⁾ vgl. Heydemann-Dambach S. 121; Goldammer's Archiv Bd. 5 S. 629

²⁾ Reichstag 1870, Drucksache Nr. 7, S. 20

namentlich die Bezeichnungen „herausgegebene Schrift“, „literarische Erzeugnisse“, „Werke der Literatur“. Alle diese Ausdrücke haben sich in der Praxis nicht bewährt und zu Zweifeln Anlaß gegeben. Bei den Beratungen des vorliegenden Gesetzentwurfes ist von hervorragender philologischer Seite der Ausdruck „Schriftwerke“ vorgeschlagen worden und es ist derselbe adoptiert, weil er in der Tat das zu schützende Objekt am bestimmtesten bezeichnet.“

Es wird in den Motiven nicht weiter ausgeführt, warum sich die bisherigen Formulierungen nicht bewährt haben. Allem Anschein nach aber hat man jene Formulierungen mit dem Beiwort „literarische . . .“ oder “. . . der Literatur“ deshalb vermieden, um den Gerichten, mit Rücksicht auf die sich anbahnende Fortentwicklung, die Möglichkeit offen zu lassen, durch Auslegung noch mehr Werke, die nicht literarischer d. h. schriftstellerischer Art, sondern gebrauchszweckbestimmt sind, schützen zu können.

Zwar vertreten Dambach und Wächter die Auffassung, daß mit der neuen Gesetzesformulierung keine Änderung eingetreten sei, daß vielmehr das Gleiche wie bisher geschützt sein solle ¹⁾. Es sei auch jetzt noch die Eignung zum literarischen Verkehr Voraussetzung des urheberrechtlichen Schutzes; denn auch das jetzige Gesetz definiere das Urheberrecht als Recht „der mechanischen Vervielfältigung“ des Werkes, d. h. als Recht, ein Werk durch Druck ect. in die Öffentlichkeit, in das Publikum, in den literarischen Verkehr zu bringen. Ein Werk, welches hierzu nicht in der Lage ist, könne auch nicht Gegenstand des Urheberrechts sein ²⁾.

Der Zug zur Erweiterung des Schutzzumfanges aber war stärker als jene theoretischen Feststellungen. Schon Endemann behauptete, es sei der Ausdruck „Schriftwerke“ weiter als die Bezeichnung „literarische Erzeugnisse“ ³⁾.

Insbesondere aber änderten die Gerichte nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes ihre bisher vertretene Ansicht, daß sämtliche gebrauchszweckbestimmte Erzeugnisse vom urheberrechtlichen Schutz ausgeschlossen sind. Sie machten sich die bisher vom preuß. literar. Sachverständigen-Verein ⁴⁾ vertretene Meinung zu eigen, daß belehrende (und deshalb geschützte) Schriftwerke ihren Charakter nicht verlieren, wenn sie gewerblich verwendet werden, wenn sie für einen materiellen Gebrauch bestimmt sind. Es sei, so sagte man jetzt, für die Frage der Schutzberechtigung gleichgültig, ob die Veröffentlichung Selbstzweck war oder ob sie anderen, beispielsweise geschäftlichen, Zwecken diene ⁵⁾.

¹⁾ Wächter 1875 S. 49 Anm. 2, Dambach 1871 S. 15

²⁾ Dambach 1871, S. 15

³⁾ vgl. Endemann, 1871 S. 4

⁴⁾ vgl. Heydemann-Dambach, S. 105; Dambach 1874, S. 74

⁵⁾ mit dieser Begründung hielt das Reichsgericht eine Reklameschrift für geschützt und zwar im Jahre 1885 RGStr 12/360

Ein Schriftwerk bleibe ein Schriftwerk, auch wenn damit geschäftliche Zwecke verfolgt würden.

Während demnach die Gerichte beispielsweise 1859 einer belehrenden Werbeschrift ¹⁾, 1860 dem belehrenden Text eines Reisespiels ²⁾ und 1869 einem belehrenden Gärtnerkatalog ³⁾ den urheberrechtlichen Schutz versagten, erklärten die Gerichte nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes von 1870 Geschäftsempfehlungen, Betriebsregeln, Gebrauchsanweisungen, Preisverzeichnisse, Prospekte usw., wenn sie nebenbei auch zur Belehrung geeignet waren, als geschützt.

So hat 1884 das Reichsgericht ⁴⁾ ausgeführt, daß Geschäftsanzeigen grundsätzlich zwar nicht geschützt seien, daß aber Geschäftsanzeigen unter den Begriff der Schriftwerke fallen können, wenn sie sich nicht auf Mitteilung von Tatsachen beschränken, sondern auch belehrende Erörterungen enthalten. Im Jahre 1887 hat ein preuß. Obergericht ein belehrendes Preisverzeichnis als geschützt angesehen ⁵⁾.

Ebenso wurde durch ein preußisches Gericht 1888 ein Prospekt mit Anleitungen und Rezepten zur Herstellung von Likören als geschütztes Schriftwerk angesehen und im Strafprozess das Hauptverfahren eröffnet; es kam nur deshalb nicht zu einem Urteil, weil der Kläger den Strafantrag zurückgenommen hatte ⁶⁾.

Ferner hat das Reichsgericht im Jahre 1888 sogar eine Lotterieliste als schutzfähig angesehen ⁷⁾.

Aus dieser Rechtsprechung folgerte man schließlich ganz allgemein, daß Geschäftsanzeigen, Gebrauchsanweisungen, Betriebsanweisungen usw. geschützt seien, wenn sie nur irgendwie auch zur Belehrung geeignet sind - eine These, die in vielen späteren Urteilen bedenkenlos übernommen wurde.

Damit wurde der urheberrechtliche Schutz auf einen nicht unerheblichen Teil der „angewandten“, d. h. „gebrauchszweckbestimmten Literatur“ ausgedehnt; denn die meisten gebrauchszweckbestimmten Werke der Literatur enthalten irgendwelche belehrende Informationen.

In dem Augenblick aber, wo fast ausnahmslos alle belehrenden Geschäftsempfehlungen, Betriebsregeln und Werbeschriften als geschützt angesehen wurden, verlor das ursprüngliche Erfordernis, daß ein Schriftwerk auch geeignet sein müsse in den literarischen Verkehr einzugehen, seine Bedeutung.

Belehrende Werbeschriften, Gebrauchsanweisungen und Betriebsanweisungen haben in der Regel nicht die Bestimmung in den literarischen

¹⁾ vgl. Heydemann-Dambach, S. 109 Anm. 2

²⁾ vgl. Heydemann-Dambach, S. 122 Anm. 2

³⁾ vgl. Dambach 1874, S. 74

⁴⁾ vgl. Blum's Annalen des Reichsgerichts, Bd. 10, S. 119

⁵⁾ vgl. Dambach 1891, S. 123 Anm. **

⁶⁾ vgl. Dambach 1871, S. 116 Anm. *

⁷⁾ RGR 10/729

Verkehr einzutreten. Sie dienen nicht vornehmlich dem Gedankenaustausch, ihr Vermögenswert besteht nicht unmittelbar in der Ausprägung von Gedanken und Anschauungen, nicht in ihrem Inhalt als solchen, sondern in einem erst außerhalb der unmittelbaren Erscheinung liegenden Zweck, in der Dienlichkeit für einen materiellen Gebrauch des äußeren Lebens.

Wenn dennoch die belehrenden Geschäftsempfehlungen geschützt sein sollen, so kann die Fähigkeit, in den literarischen Verkehr einzutreten, nicht mehr Voraussetzung des urheberrechtlichen Schutzes sein.

Es wurde deshalb auch mehr und mehr streitig, ob zum Begriffe des „Schriftwerkes“ noch erforderlich ist, daß es sich dazu eigne, Gegenstand des literarischen Verkehrs, des Verlags zu sein ¹⁾. So hielt Klostermann ²⁾ nicht die Verlagsfähigkeit, sondern die Möglichkeit durch das Werk einen Vermögensvorteil zu erlangen und einen hierdurch bestimmten Vermögenswert, erforderlich — ein deutlicher Zug zur Ausdehnung des Schutzzumfanges auf gewerblich genutzte d. h. gebrauchszweckbestimmte Literatur.

Stobbe ³⁾ hingegen vertrat die Ansicht, der Schutz gegen Nachdruck hinge weder hiervon noch von der Verlagsfähigkeit ab.

Der preuß. literar. Sachverständigen-Verein ⁴⁾ hielt zwar an dem Erfordernis der Verlagsfähigkeit fest, verstand jedoch hierunter nicht die objektive Bestimmung für den Gedankenaustausch, für den literarischen Verkehr, sondern daß sich das Werk für den buchhändlerischen Vertrieb eignet, d. h., daß es vermöge seines belehrenden Inhalts und des Wertes der in ihm enthaltenen Abbildungen nur gegen Zahlung verabfolgt bzw. als käufliches Vertriebsobjekt behandelt wird. An die Schutzfähigkeit knüpft er deshalb zwei Voraussetzungen, nämlich die Individualität, die bei Geschäftsempfehlungen, Gebrauchsanweisungen u. ä. in der Regel durch Belehrung augenscheinlich wird, und die Eignung zum buchhändlerischen Vertrieb d. i. die Fähigkeit, verkäufliches Vertriebsobjekt zu sein ⁵⁾.

Das Reichsgericht ⁶⁾ aber setzte im Jahre 1888 der nunmehr immer größer werdenden Verwirrung die Krone auf, indem es ausführte: „Das Erfordernis „Schriftwerk“ für das zu schützende Objekt hat nicht die Bedeutung, daß dieses aufgezeichnet sein müsse oder auch nur aufgezeichnet werden solle, sondern die, daß es fähig sei, durch Schrift mitgeteilt zu werden, also die Fähigkeit habe, ein Verlagsgegenstand zu sein, darüber kann ein Zweifel nicht obwalten.“

¹⁾ vgl. ROH 25/75; Daude, Urheberrecht, S. 13; Dambach 1891 S. 56 Anm. *; RGStr 39/100

²⁾ vgl. Klostermann S. 127 ff, insbesondere S. 136

³⁾ Stobbe/Handbuch des Deutschen Privatrechts, 1. Aufl. Bd. III S. 24

⁴⁾ Dambach 1891, S. 101 und S. 123

⁵⁾ eine unverkennbare Anlehnung an die Auffassung Klostermanns

⁶⁾ RGZ 22/174

Hier wird mit der größten Selbstverständlichkeit, als ob dies immer schon so gewesen wäre, die Fähigkeit, ein Verlagsgegenstand zu sein, mit der schriftlichen Fixierbarkeit - ein Erfordernis, das bis dahin nie zweifelhaft war - gleichgestellt.

Von der Fähigkeit, in den literarischen Verkehr einzutreten, wie Wächter diesen Begriff versteht, oder von der Eignung zum buchhändlerischen Vertrieb, wie der preuß. literarische Sachverständigen-Verein diesen Begriff auslegt, oder vom Vermögenswert, den Klostermann als maßgebend erachtet, ist hier nicht die Rede. Dambach ¹⁾ glaubte dennoch, in dieser Entscheidung eine Bestätigung der bisher herrschenden und nunmehr bestrittenen Lehre zu finden, daß die „Verlagsfähigkeit“ notwendiges Erfordernis für den urheberrechtlichen Schutz sei.

Neumann-Duesberg ²⁾ wirft - sicher mit Recht - dem Reichsgericht vor, daß es Schriftfähigkeit und Verlagsfähigkeit verwechselt habe.

Das Reichsgericht in Strafsachen ³⁾ hingegen versuchte, die Ehre des Reichsgerichtes in Zivilsachen zu retten, indem es sich ausdrücklich auf jene Entscheidung in RGZ 22/174 beruft und die These aufstellt, die Schriftfähigkeit sei nur insoweit erforderlich, als das Werk sich eignen muß, durch Schrift mitgeteilt zu werden - ein, wie Neumann-Duesberg sagt, nicht überzeugender Rechtfertigungsversuch ⁴⁾.

Mag das Wort „Verlagsgegenstand“ nun absichtlich oder versehentlich in die oben zitierte Entscheidung des Reichsgerichts gekommen sein, jedenfalls wurde diese Entscheidung zum Ausgangspunkt einer neuen Gesetzesauslegung, die dahin geht, daß Schriftwerkscharakter jede schriftlich fixierbare, individuelle Gedankensäußerung besitze und daß die Fähigkeit in den literarischen Verkehr einzugehen, nicht erforderlich sei. Jene Entscheidung wurde nämlich ein Präjudiz für eine Reihe von Entscheidungen, in denen immer wieder hervorgehoben wird, daß der urheberrechtliche Schutz nur Individualität, nicht aber Verlagsfähigkeit voraussetze ⁵⁾.

Diese Auffassung wurde schließlich zur herrschenden Lehre.

Damit wurden nicht nur belehrende Geschäftsanzeigen, Gebrauchsanweisungen, Betriebsregeln usw. als geschützt angesehen, jede nur denkbare individuelle Gedankenäußerung mag die Individualität in der eigenartigen Anordnung, Zusammenstellung, der Kürze und Prägnanz, in dem wissenschaftlichen, dichterischen, stilistischen oder rethorischen Gehalt liegen, war demnach geschützt.

Negativ ausgedrückt bedeutet dies ⁶⁾:

Die Eigenschaft „Schriftwerk“ ist allen Erzeugnissen zu versagen, die

¹⁾ Dambach 1891, S. 56 Anm. *

²⁾ „Das gesprochene Wort“ 1949, S. 37

³⁾ RGSt 39/100

⁴⁾ a. a. O.

⁵⁾ vgl. insbesondere RGSt 27/21, 39/100, 41/401, 43/229, 46/159.

⁶⁾ vgl. RGSt 39/100

nur den Charakter mechanisch gefertigter Arbeiten an sich tragen und in keiner Weise die Aufwendung einer eigenen geistigen Tätigkeit erkennen lassen.

Damit war der Schritt vom Schutze der „reinen Literatur“ zum Schutze auch der „angewandten Literatur“ vollzogen.

Ähnlich ging die Rechtsfortentwicklung bei den nichtkünstlerischen Zeichnungen (§ 43 des Reichsgesetzes vom 11. 6. 1870) vor sich, jedoch zunächst noch nicht bis zur letzten Konsequenz, wie bei den Schriftwerken. Während im Jahre 1869 die Abbildungen eines Gärtnerkataloges, die nach Ansicht des preuß. literar. Sachverständigen-Vereins nebenher auch geeignet waren, zu belehren, vom Gericht als nicht geschützt angesehen wurden, weil der Gärtner durch die Zeichnungen Käufer heranziehen, aber nicht habe belehren wollen ¹⁾, wurde im Jahre 1886 die Zeichnung einer Wohnzimmereinrichtung, die zu Reklamezwecken angefertigt worden war, sowohl vom preuß. literar. Sachverständigenverein als auch vom Gericht als geschützt angesehen ²⁾.

Die Begründung war, ähnlich wie bei den Schriftwerken auch hier, daß eine belehrende (und deshalb geschützte) Abbildung ihre Eigenschaft (Schutzberechtigung) nicht verliere, wenn damit gleichzeitig oder auch vornehmlich gewerbliche Interessen verfolgt würden ³⁾.

Schließlich bildete sich auch hier ganz allgemein die Auffassung, daß belehrende Abbildungen, selbst wenn sie einem gewerblichen Zweck dienen, geschützt sind ⁴⁾. Die gegensätzliche Auffassung des preuß. Obertribunals ⁵⁾ wonach Abbildungen, welche gewerblichen Zwecken dienen, nicht geschützt seien, wurde in der vorgenannten Entscheidung des Reichsgerichts ausdrücklich aufgegeben. Das Reichsgericht begründet diesen Meinungsumschwung u. a. damit, daß das preußische Gesetz von 1837 in § 18 noch nicht die technischen Zeichnungen, wie es nach dem Gesetz von 1870 der Fall ist, mit aufgeführt hatte.

Freilich ging man aber angesichts des Gesetzwortlauts (§ 43) und mit Rücksicht auf die Motive des Reichstagsentwurfs von 1870 (S. 39), nach denen nur solche Abbildungen geschützt werden sollten, welche dazu bestimmt sind, zu belehren, zunächst noch nicht so weit, daß man sagte, es seien alle individuellen, nicht künstlerischen Abbildungen geschützt. Sie unterstanden nach damaliger Meinung noch nicht dem Urheberrechtlichen Schutz, sondern nur die belehrenden Abbildungen ⁶⁾.

Beim gesprochenen Wort hemmte die gesetzliche Formulierung die Fortentwicklung. Die kasuistische Aufzählung der geschützten Werke (Vorträge der Belehrung, Erbauung und Unterhaltung) schien zunächst

¹⁾ vgl. Dambach 1874, S. 74; Oppenhoff, Bd. 11, S. 215

²⁾ vgl. Dambach 1891, S. 198

³⁾ vgl. a. a. O. S. 199

⁴⁾ vgl. RGSt 34/431

⁵⁾ vgl. Oppenhoff Bd. 11 S. 215

⁶⁾ vgl. RG 15/405; Dambach 1891, S. 188 ff, S. 193 ff und S. 196 ff

keine erweiternde Auslegung zuzulassen, wie dies bei dem allgemeineren Ausdruck „Schriftwerke“ möglich war. In Verkennung des wirklichen Sinnes jener gesetzlichen Formulierung glaubte man, daß nur bestimmte Zweckvorträge, nämlich Vorträge, die zum Zwecke der Belehrung, Erbauung und Unterhaltung gehalten werden, geschützt seien. Dies geht insbesondere aus einem Gutachten des preuß. literar. Sachverständigen-Vereins hervor ¹⁾).

Demnach waren die Vorträge, die anderen Zwecken dienten, nicht geschützt und zwar auch dann nicht, wenn sie nebenher, d. h. gleichzeitig belehrend waren. Mündliche Werbekundgebungen, Werbevorträge u. ä. waren daher von jedem Schutz ausgeschlossen.

2. Kunst

Im Kunsturheberrecht konnte die Ausdehnung des urheberrechtlichen Schutzes auf die angewandte Kunst sich nicht in gleicher Weise wie bei den Schriftwerken durch Gesetzesauslegung vollziehen. Die Ländergesetze hatten die Nachahmung der angewandten Kunst fast ausnahmslos ausdrücklich gestattet. Es mußte deshalb, wenn die Werke der angewandten Kunst auch unter Schutz gestellt werden sollten, eine grundsätzliche Neuregelung vorgenommen werden.

Diese Neuregelung bahnte sich im Jahre 1870 an, als dem Reichstag ein von Dambach ausgearbeiteter Entwurf eines neuen Urheberrechtsgesetzes vorgelegt wurde. Bei der Beratung dieses Gesetzentwurfes, der ähnlich dem preußischen Gesetz von 1837 Kunst und Literatur gemeinsam behandelte und die angewandte Kunst noch nicht berücksichtigte, war der Wunsch laut geworden, daß auch die Erzeugnisse der „Kunstindustrie“ einen Schutz finden mögen. Gleichzeitig war aber die Schwierigkeit betont worden, das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst sachgemäß zu regeln, ohne zugleich erschöpfende Normen für die „Kunstindustrie“ aufzustellen ²⁾). Es kam deshalb nur derjenige Teil des Entwurfes, der die Schriftwerke zum Gegenstand hatte, zur Annahme, während der die Kunstwerke betreffende Abschnitt abgelehnt wurde. Stattdessen nahm der Reichstag eine Resolution an, durch welche die Länderregierungen ersucht wurden, dem nächsten Reichstag ein Gesetz vorzulegen, welches den Kunsturheberschutz so regelt, daß dabei zugleich die „berechtigten Interessen der Kunstindustrie entsprechende Berücksichtigung finden.“

Man ging aber in der Folgezeit nicht den ursprünglich vorgesehenen Weg, die angewandte Kunst mit in das Kunstschutzgesetz einzuordnen, vielmehr behandelte man die reine Kunst und die angewandte Kunst in zwei verschiedenen Gesetzentwürfen.

Am 25. 9. 1875 gelangten die beiden Gesetzentwürfe an den Bundesrat, der eine betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden

¹⁾ vgl. Daude/Gutachten S. 51

²⁾ vgl. Allfeld KUG S. 5

Künste, der andere betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen, die dann schließlich im Januar 1876 mit geringen Abänderungen angenommen wurden.

Durch diese beiden Gesetze wurden geschützt:

- a) Werke der bildenden Künste, d. i. der malenden, zeichnenden und plastischen Kunst, mit Ausschluß also der Baukunst (KSchG vom 9. 1. 1876, §§ 1 u. 3).
- b) Gewerbliche Muster und Modelle, als welche nur neue und eigentümliche Erzeugnisse angesehen wurden (Geschm. MG vom 11. 1. 1876 § 1) und zwar wie die Praxis alsbald annahm, nur solche, die geeignet sind, auf das ästhetische Gefühl einzuwirken, den Formsinne anzuregen.

In den Motiven zum KSchG ist bemerkt, daß dieses lediglich die Werke der bildenden Künste schütze und sich auf die Werke der Industrie nicht beziehe. Als Werke der Kunst sollen nur solche Werke angesehen werden, die vorwiegend dem Zweck der ästhetischen Darstellung — im Gegensatz zu industriellen Zwecken — dienen.

Das Reichsgericht ¹⁾ definiert ähnlich:

Werke der bildenden Künste sind nicht als Mittel zu einem außerhalb ihres (in sich beschlossenen) Daseins liegenden Zwecke, sondern als schöne, einen individuell geistigen Inhalt erschöpfend und in der Reinheit der Linien, im Scheine der Farben, in der gediegenen Festigkeit des Materials darstellende Gestaltung, welche ihren Schöpfer im Erschaffen und den Betrachtenden bei der Anschauung mit der idealen Freude an ihrer Schönheit erfüllen, anzusehen.“

Damit waren alle Erzeugnisse der angewandten Kunst (später als „Kunstgewerbe“ bezeichnet), die ja nicht vorwiegend, sondern erst in zweiter Linie dem Zwecke der ästhetischen Darstellung dienen und hauptsächlich praktische Zwecke verfolgen, vom Kunstschutz ausgeschlossen und in das Gebiet des Muster- und Modellschutzes verwiesen, der nach dem Gesetz vom 11. 1. 1876 nicht von selbst, sondern erst nach einer Anmeldung beim Musterregister und Hinterlegung von Exemplaren bei Gericht eintritt, der darüberhinaus auch an eine sehr kurze Frist (höchstens 15 Jahre nach der Anmeldung) geknüpft ist und gänzlich versagt, wenn vor der Anmeldung oder Niederlegung ein nach dem Muster gefertigtes Erzeugnis verbreitet worden ist. (vgl. §§ 7 u. 8 jenes Gesetzes).

Aber das Kunstschutzgesetz ging auf dem Wege der Scheidung der Kunstwerke von den Werken der Industrie noch einen Schritt weiter, indem es (vgl. § 14) bestimmte: „Wenn der Urheber eines Werkes der bildenden Künste gestattet, daß derselbe an einem Werke der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufakturen nachgebildet wird, so genießt er den Schutz gegen weitere Nachbildungen an Werken der

¹⁾ RGZ 14/54

Industrie etc. nicht nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes, sondern nur nach Maßgabe des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Muster und Modellen.

Zusammenfassend darf gesagt werden:

Während auf dem Gebiete der Literatur die Ausweitung des Schutzes auf die angewandte Literatur sich durch erweiternde Auslegung des LUG vollzog, erfolgte die Erfassung der angewandten Kunst durch eine grundlegende Neuregelung, d. h. durch Schaffung eines eigenen Gesetzes für die angewandte Kunst. Während demnach die angewandte Literatur der reinen Literatur gleich behandelt wurde, erfuhr die angewandte Kunst eine andersartige Regelung als die reine Kunst. Weiter ergibt sich hieraus, daß auch die angewandte Literatur eine andere Behandlung erfuhr als die angewandte Kunst. Während der Schutz bei Werken der angewandten Literatur mit der Schaffung des Werkes entsteht, tritt der Schutz bei Werken der angewandten Kunst erst nach Anmeldung beim Musterregister und Hinterlegung der Muster ein. Ferner sind die Schutzfristen verschieden, ferner auch einige andere Umstände (z. B. die Sperrwirkung bei den angemeldeten Mustern und Modellen, Neuheit neben Eigentümlichkeit).

Aus all dem geht hervor:

Werbedeichthe, Werbeverse, Werbeslogans, Werbeschriften u. ä. unterstanden dem urheberrechtlichen Schutz nach dem LUG, sofern sie nur irgendwie Individualität aufwiesen.

Nicht-künstlerische Abbildungen, wie etwa solche in Katalogen, Preislisten u. ä. waren nur geschützt, wenn sie zugleich belehrten.

Werbenvorträge hingegen genossen keinen Schutz, selbst dann nicht, wenn sie belehrender Natur waren.

Künstlerische Werbeplakate, Zeichnungen und Plastiken genossen ebenfalls keinen urheberrechtlichen Schutz. Es bestand lediglich die Möglichkeit, sie als Muster oder Modelle anzumelden und zu hinterlegen.

D. Das Urheberrecht von 1901 bzw. 1907 bis zur Gegenwart.

1. Literatur

Der Entwicklungsprozeß, der auf eine Erweiterung des Schutzzumfanges hinauslief und insbesondere die angewandte Literatur mit erfassen sollte, war bis zum Inkrafttreten des LUG von 1901 zum größten Teil abgeschlossen. Es wurde bereits vor 1901 jede individuelle, schriftlich fixierbare Gedankenäußerung als geschützt angesehen¹⁾, wobei die Individualität auch in der eigenartigen Anordnung und Zusammenstellung bestehen kann. Auf die Gebrauchszweckbestimmung bzw. auf die Fähigkeit, in den literarischen Verkehr einzugehen, wird keine Rücksicht mehr genommen. Bis heute wurde diese Auffassung beibe-

¹⁾ Allfeld S. 33

halten und durch eine Reihe von Entscheidungen erneut bestätigt. Dabei wurde vielfach hervorgehoben, daß die Individualität auch in der Anschaulichkeit, der Kürze und Prägnanz der Darstellung — ein für die Werbung wesentlicher Gesichtspunkt — bestehen kann. Insbesondere sind an Entscheidungen, in welchen Werke der „angewandten Literatur“ als geschützt angesehen wurden, zu erwähnen:

1906 Reklameschrift (wegen der knappen, übersichtlichen Darstellung)	Hanseat. OLG. Seuff. Arch. 61/415
1906 Preisbuch	RGSt 39/100
1908 Prospekt einer Fachzeitschrift	RGSt 41/401
1910 Vertragsformular	RGSt 43/229
1911 Kataloge und Preislisten (wo die Zusammenstellung auf Grund der Marktforschung als eigenartige Geistesarbeit angesehen wird)	JW 11/865
1912 Abonnements-Bestellungsformular	RGSt 46/159
1914 Vertragsformular	RGSt 48/333
1915 Prospekt eines Bades (wegen der Kürze der Beschreibung)	RG „Recht“ 19 Nr. 1698
1915 Gebrauchsanweisung (wegen der gefälligen und zweckmäßigen Gestaltung)	RG „Recht“ 19 Nr. 2197

Weitere Nachweisungen in Marwitz-Möhring S. 17 ff.

Die eigentliche Rechtsfortentwicklung im Bereich des LUG vollzog sich demnach nicht bei den Schriftwerken, sondern bei den nicht künstlerischen Abbildungen und dem gesprochenen Wort.

Bei den nicht künstlerischen Abbildungen wurde bisher die Meinung vertreten, daß sie nur dann geschützt seien, wenn sie entweder ausschließlich der Belehrung dienen oder, sofern damit vornehmlich andere Zwecke — etwa geschäftliche — verfolgt werden, sie zumindest nebenher geeignet sind, zu belehren¹⁾.

Aber schon in der Entscheidung RGSt 34/431 findet sich der Satz: „Auch bei den Schriftwerken im Sinne der §§ 1 ff des Gesetzes (hier ist noch das Gesetz von 1870 gemeint) wird nicht vorausgesetzt, daß der Urheber wissenschaftliche oder Belehrungszwecke verfolgt haben müsse, und auch bei ihnen ist es für die Schutzberechtigung gleichgültig, ob die Veröffentlichung Selbstzweck war oder ob sie geschäftlichen Zwecken diene. Dasselbe muß für Abbildungen im Sinne des § 43 aa. O. gelten, welchen das Gesetz den gleichen Schutz wie den Schriftwerken gewähren will“.

¹⁾ So auch noch teilweise nach Inkrafttreten des LUG von 1901; vgl. RGSt 34/431; RGSt 39/229; RGSt 44/106; RG im „Recht“ 14 Nr. 1021, 3147; RG im „Recht“ 9 Nr. 1215; RGZ 70/266

Hier wird bereits angedeutet, daß es sich sachlich nicht rechtfertigen läßt, bei den nicht künstlerischen Abbildungen nur die belehrenden als geschützt anzusehen, wenn bei den Schriftwerken alle individuellen Schöpfungen urheberrechtlichen Schutz genießen.

Auch in den Entscheidungen RG im „Recht“ 14 Nr. 1021 und RG in JW 11/865 wird mehr auf die Individualität als auf die belehrende Natur der Abbildungen Wert gelegt.

Im übrigen, so stellte das Reichsgericht ¹⁾ schließlich fest, gibt es belehrende Abbildungen, die keinesfalls urheberrechtlichen Schutz beanspruchen können, weil sie — wie etwa bei vielen Katalogen — ein rein mechanisches Erzeugnis ohne jede schöpferische Geistestätigkeit sind. Also, so folgerte man später, könne es nicht auf die belehrende Natur der Abbildung ankommen, sondern nur auf die ihr innewohnende Individualität.

Die Meinung, daß auch hier bei den nicht-künstlerischen Abbildungen, wie überall im LUG die Individualität der Schöpfung über die Schutzfähigkeit entscheidet, setzte sich sodann mehr und mehr durch.

Daß das Gesetz nicht lediglich von Abbildungen spricht, sondern den Zusatz macht: „wissenschaftlicher oder technischer Art, welche nicht ihrem Hauptzweck nach als Kunstwerke zu betrachten sind“, habe — so sagte man — seinen Grund nicht darin, daß man die Zahl der schutzfähigen Werke einschränken, sondern daß man auf einem Gebiete, auf welchem sich LUG und KSchG kreuzen, klare Grenzen ziehen wollte ²⁾.

Heute ist es herrschende Meinung, daß auch bei den nicht künstlerischen Abbildungen allein die Individualität für die Schutzberechtigung entscheidend ist. Schriftwerke und nicht-künstlerische Abbildungen genießen demnach den gleichen Schutz.

Es ist deshalb heute nicht mehr Voraussetzung, daß eine nicht künstlerische Abbildung belehrt, es genügt, daß sie eigenartig, individuell ist, d. h. aus der Masse ähnlicher Abbildungen herausragt. Auch nicht-belehrende Reklamezeichnungen sind geschützt, wenn sie Individualität besitzen ³⁾.

Auch beim gesprochenen Wort faßte eine neue Gesetzesauslegung Fuß. Bisher wurden, entsprechend dem Gesetzeswortlaut, nur bestimmte Zweckvorträge (solche der Belehrung, Erbauung und Unterhaltung) als geschützt angesehen.

Schließlich erkannte man auch hier, daß kein Unterschied gemacht werden kann, ob es sich um eine gesprochene oder schriftlich niedgelegte Sprachschöpfung handelt. Sie müssen beide geschützt sein, wenn sie die erforderliche Individualität aufweisen.

¹⁾ RGZ 70/266

²⁾ vgl. Marwitz-Möhring 1929, S. 25

³⁾ a. A. Ulmer S. 87, aber ohne nähere Begründung

Die kasuistische Formulierung des Gesetzes, so sagte man nunmehr, stelle deshalb nur eine beispielhafte erläuternde Aufzählung dar ¹⁾. Entscheidend für die Schutzberechtigung sei, ebenso wie bei den Schriftwerken und den nicht künstlerischen Abbildungen, die Individualität.

Demnach sind heute nach h. M. auch Werbevorträge und Werbekundgebungen geschützt, wenn sie eigenartig sind, d. h. aus der Masse üblicher Werbevorträge herausragen.

2. Kunst.

Schon bald nach Inkrafttreten des Geschm. MG. war dieses einer immer zahlreicher werdenden Kritik ausgesetzt ²⁾. Man bezeichnete das Gesetz, das heute noch wirksam ist, als eine vielfach verfehlte und übereilte Arbeit ³⁾.

Der Umstand, daß ein Schutz vor Nachbildung nicht von selbst mit der Herstellung des Erzeugnisses eintritt, sondern erst, wenn das Erzeugnis zum Musterregister angemeldet und ein Muster hinterlegt worden ist, wurde als Hemmschuh im System des urheberrechtlichen Rechtsschutzes empfunden.

Hat der Schöpfer eines Werkes der angewandten Kunst die Anmeldung bzw. die Hinterlegung des Musters versäumt und ist dieses inzwischen öffentlich bekannt geworden, so besteht für ihn keine Möglichkeit, die Nachbildung durch einen anderen zu verbieten. Bei bestimmten Erzeugnissen läßt die Kostbarkeit des Materials (Gold, Platin, Silber usw.), bei anderen die Größe, die Hinterlegung eines Musters nicht zu. Die Hinterlegung einer bloßen Abbildung erfüllt meist den Zweck nicht, da diese die Individualität des Werkes — das wichtigste Kriterium des Schutzes — nicht in der erforderlichen Weise wiederzugeben vermag. Auch in diesem Falle besteht keine Schutzmöglichkeit.

Ferner wurde der Umstand, daß zuweilen recht unterschiedliche Erzeugnisse gleich behandelt wurden, als unbillig empfunden. So genossen Erzeugnisse der angewandten Kunst mit hohem künstlerischen Wert den gleichen Schutz wie einfache Gebrauchsartikel, die gerade noch als Gebrauchsmuster angesehen werden können.

Auch nahm man Anstoß daran, daß Erzeugnisse der angewandten Kunst mit hohem künstlerischen Wert nur höchstens 15 Jahre lang geschützt werden konnten, während weniger künstlerisch wertvolle Erzeugnisse der reinen Kunst 30 Jahre über den Tod des Schöpfers hinaus geschützt waren.

Man legte sich deshalb die Frage vor, ob denn die Unterscheidung zwischen Werken der reinen Kunst und der angewandten Kunst innerlich so ganz gerechtfertigt sei, daß sie eine so völlig verschiedene rechtliche Behandlung der den beiden Kategorien angehörenden Werke recht-

¹⁾ vgl. Allfeld, S. 51, Ulmer S. 84

²⁾ Kohler, Kunstwerkschutz S. 16

³⁾ vgl. Henssler S. 15

fertigte. Dabei stellte man ganz ähnliche Erwägungen an, wie bei den Schriftwerken. Man sagte, ein Kunstwerk verliere nicht dadurch seine Eigenschaft, daß es gewerblich genutzt wird, daß es einem bestimmten Gebrauchszweck diene. Hierbei verwies man auf die großen Meister der italienischen Renaissance, deren Schöpfungen gleichmäßig zu ihrer Zeit wie auch heute noch als Werke der Kunst gelten, ob sie nun ausschließlich ästhetische Zwecke verfolgten oder wie etwa die Teppiche Raphaels zunächst einem praktischen Zwecke dienten.

So bildete sich allmählich die Auffassung, daß künstlerische Werke auch dann urheberrechtlich geschützt sind, wenn sie einem materiellen Gebrauch dienen.

Diese sich mehr und mehr durchsetzende Meinung fand sodann ihren Niederschlag in dem neuen KUG vom 9. 1. 1907, das in § 2 die Erzeugnisse des Kunstgewerbes mit zu den Werken der bildenden Kunst rechnet.

Ferner wurden nunmehr auch Bauwerke, denen in der bisherigen Gesetzgebung der urheberrechtliche Schutz versagt war, unter Schutz gestellt. Damit hat der Gesetzgeber die angewandte Kunst der reinen Kunst gleichgestellt.

Freilich ist damit nicht gesagt, daß nun jedes Erzeugnis des Kunstgewerbes geschützt ist. Wie das Reichsgericht in einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 1911¹⁾ hervorgehoben hat, solle durch § 2 KUG nur klargestellt werden, der Kunstschutzzfähigkeit eines Gegenstandes stehe es nicht entgegen, daß er in erster Linie zu Gebrauchszwecken geschaffen und bestimmt sei²⁾. Diese in das KUG neu eingefügte Bestimmung ändere nichts daran, daß auch für ein Erzeugnis des Kunstgewerbes nur dann ein Kunstschutz in Betracht komme, wenn es das für einen solchen Rechtsschutz erforderliche künstlerische Schaffen erkennen lasse.

Immerhin aber schließt die Gebrauchszweckbestimmung nunmehr die Schutzzfähigkeit eines Werkes der bildenden Kunst nicht mehr aus.

Das bedeutet auf die Werbung bezogen, daß nunmehr auch mit den Mitteln der Kunst geschaffene Werbeplakate, Werbefiguren aller Art geschützt sind, sofern sie den „ästhetischen Überschuß“, wie er von der st. Rspr. verlangt wird, besitzen.

Zusammenfassung:

Bis zum Inkrafttreten des preußischen Gesetzes von 1837 gab es in Deutschland kein allgemeines Nachdrucksverbot. Zum Schutze gegen Nachdruck wurden Privilegien verliehen; solche erhielten aber nur Verleger, teils allgemein für alle Erscheinungen ihres Verlages (ursprünglich als Gewerbeprivilegien), teils für bestimmte einzelne Werke.

¹⁾ vgl. RGZ 76/339 ff

²⁾ RGZ.150/199 (202); RGZ 115/180

Der Sinn und Zweck dieser einzelnen Nachdrucksverbote bestand ausschließlich darin, dem Verleger die Frucht seines gewerblichen Schaffens zu sichern ¹⁾. Hat der Verleger einmal ein Schriftwerk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, so besteht, wie bei keinem anderen gewerblichen Schaffen, die Gefahr, daß dieses mit Hilfe der neu entdeckten Buchdruckerkunst leicht und billig vervielfältigt und dadurch der erwartete geschäftliche Erfolg des ersten Verlegers, der ja für das Manuskript, für die Anordnung und Zusammenstellung des Werkes Kosten, Zeit und Mühe aufwenden mußte, zunichte gemacht wird. Kein Verleger hätte, wenn es keinen Schutz durch Privilegien gegeben hätte, das Risiko auf sich nehmen können, ein Schriftwerk als erster herauszugeben.

In dieser Frühform war das „Urheberrecht“ im Grunde genommen reines Vermögensrecht; es sollte dem Verleger der Wert seiner Arbeit gesichert und erhalten werden. Jenes „Urheberrecht“ hatte damit gleichzeitig wettbewerblichen Charakter; es sollte den anderen Konkurrenten (Verlegern) die unlautere Ausnützung der Arbeit des ersten Verlegers untersagt werden.

Das preußische Gesetz von 1837 brachte das allgemeine Nachdrucksverbot und zwar auch für die noch nicht gedruckten Schriften. Damit wird zum ersten Male in Deutschland dem eigentlichen Urheber Schutz vor unbefugten Nachdruck bzw. Nachbildung gewährt.

Diese neue Urheberrechtsgesetzgebung stellt eine grundlegende Neuerung dar. Sie hat keinerlei Anknüpfungspunkte an das bisherige Recht. Auch die Zielsetzung ist eine ganz andere.

Der Sinn und Zweck dieser Gesetzgebung besteht nun nicht mehr darin, jemandem die Frucht seines gewerblichen Schaffens zu sichern. Vielmehr beschränkt die damalige Urheberrechtsgesetzgebung sich ausschließlich auf das ideellen Zwecken dienende Geistesschaffen, während das gewerbliche, auf Gewinn abzielende Geistesschaffen teils ausdrücklich, (angewandte Kunst), teils stillschweigend (angewandte Literatur) vom Schutz ausgeschlossen ist.

Es ging dem Gesetzgeber deshalb auch nicht darum, dem Urheber materielle Werte (Vermögenswert seines Schaffens) zu erhalten und ihn finanziell sicherzustellen. Wenn er das gewollt hätte, so wäre es unerfindlich, warum man nicht auch die angewandte Kunst und Literatur sowie anderes gewerbliches Schaffen mit geschützt hat.

Im Mittelpunkt der neuen Urheberrechtsgesetzgebung steht vielmehr die Urheberrechtspersönlichkeit, der Künstler und Schriftsteller als Träger der Kultur einer Nation ²⁾. Die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers sind es, die durch die Gesetze geschützt werden sollten und auch geschützt wurden. Schutz des kulturellen Schaffens

¹⁾ vgl. Hubmann 1959, § 3 II, S. 10

²⁾ vgl. Goltdammers Archiv 1864 S. 243

durch Einräumung gewisser Rechte für die Urheber, das ist der eigentliche Sinn und Zweck, den die damaligen Urheberrechtsgesetze vornehmlich verfolgen wollten ¹⁾).

Als erstes sollte dem Schöpfer eines Werkes das Recht eingeräumt werden, zu entscheiden, ob, wann und wie er sein Werk der Öffentlichkeit zugänglich machen will. Es ist dies sein ureigenstes persönliches Recht. Ihm allein muß es vorbehalten bleiben, zu bestimmen, ob sein Werk, das ja häufig ein inneres Erleben widerspielt, anderen zugänglich gemacht werden soll, ihm allein muß die Entscheidung darüber überlassen bleiben, ob er sein Werk für reif, vollkommen, würdig und wissenschaftlich genug hält, daß es unter seinem Namen der Öffentlichkeit bekannt gemacht wird. Ihm obliegt es auch, den Zeitpunkt zu bestimmen, wann sein Werk an die Öffentlichkeit treten soll.

Zum Schutze dieser Interessen erging das allgemeine Nachdruckverbot, das Verbot der Veröffentlichung bzw. Vervielfältigung eines Werkes durch Personen, die nicht die Einwilligung des Urhebers besitzen.

Der Urheber hat ferner ein berechtigtes Interesse daran, als Urheber dieses seines Werkes genannt zu werden. Er hat auch ein Interesse daran, die Art und Weise der Wiedergabe seines Werkes zu bestimmen. Ferner hat er als Schöpfer ein ureigenes, persönliches Recht darauf, daß sein Werk unverfälscht wiedergegeben wird. Das Werk muß daher geschützt werden gegen Entstellung und Verstümmelung (ein Anliegen, das schon Martin Luther veranlaßte, sich über die „Nachdrucker“ zu beklagen).

Auch zum Schutze dieser Interessen wurden entsprechende Bestimmungen geschaffen. Sie bilden neben dem Nachdrucksverbot den wesentlichsten Inhalt jener Urheberrechtsgesetze.

Sicher mag man gleichzeitig daran gedacht haben, die Schriftsteller (und damit auch indirekt die Verleger) und die Künstler davor zu schützen, daß der aufgrund der Schöpfung erwartete geschäftliche Erfolg nicht durch billigen Nachdruck oder mühelose Nachbildung durch andere zunichte gemacht wird und sie um den Lohn ihrer Arbeit gebracht werden.

Aber das war nicht der ausschlaggebende Gesichtspunkt, sonst hätte der Gesetzgeber auch die Schöpfungen der angewandten Kunst, die zuweilen einen weit größeren Vermögenswert darstellen als jene der reinen Kunst, ebenfalls schützen müssen. Das ist aber nicht geschehen; ganz im Gegenteil wurde die angewandte Kunst ausdrücklich vom urheberrechtlichen Schutz ausgeschlossen.

¹⁾ Es soll damit nicht in den Streit darüber eingegriffen werden, ob das Urheberrecht seinem Wesen nach Persönlichkeitsrecht, Vermögensrecht oder beides zugleich ist. Lediglich soll hierdurch rein historisch festgestellt werden, was die Gesetze nach ihrem materiellem Gehalt und der damals herrschenden Meinung bezwecken sollten.

Auch findet sich im Gesetz keine Bestimmung, wonach dem Schöpfer der Erlös, den sein Werk erbringt, ganz oder teilweise zufließen müsse oder er an dem jeweiligen Verkaufspreis zu einem bestimmten Prozentsatz beteiligt sei, wie es in neuester Zeit hie und da vorgeschlagen wird.

Der Vermögenswert des Werkes und damit die vermögensrechtlichen Interessen des Schöpfers stehen bei dieser Gesetzgebung noch im Hintergrund. Würde beispielsweise ein Schriftsteller einem Verleger die Herausgabe seines Buches gestatten, ohne daß ein Entgelt vereinbart worden ist, etwa weil er zunächst nur bekannt werden oder nur Ruhm ernten wollte, so könnte der Schriftsteller hinterher, etwa wenn sich sein Werk als Bestseller erweist, aus den Urheberrechtsgesetzen keinen Rechtsanspruch auf Bezahlung eines Entgeltes herleiten. Die oben aufgeführten persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche hingegen könnte er noch geltend machen. Der Anspruch auf ein Entgelt leitet sich eben aus dem Vertrag her, die persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche hingegen stehen dem Urheber schon aufgrund des Gesetzes zu.

Hieraus geht hervor, daß nicht vornehmlich die finanzielle Sicherstellung des Urhebers beabsichtigt war, sondern daß der Urheber in seinen persönlichkeitsrechtlichen Interessen geschützt wird. Das Urheberrecht war zu jener Zeit hauptsächlich Persönlichkeitsrecht, weniger aber Vermögensrecht.

Mit dem Aufkommen der Industrie und der Belebung des Wirtschaftslebens gegen Mitte und Ende des 19. Jahrhunderts entstand mehr und mehr das Bedürfnis, neben den Werken der reinen Literatur und Kunst auch die der angewandten Literatur und Kunst vor unbefugtem Nachdruck bzw. Nachbildung zu schützen. Später sah man sich darüberhinaus veranlaßt, auch bestimmten anderen gewerblichen Leistungen (Schallplattenaufnahme) einen Schutz zu gewähren.

Diese Entwicklung hat ihre Ursache nicht darin, daß die Schriftsteller und Künstler auch auf diesem Schaffenszweig in ihren persönlichkeitsrechtlichen Interessen geschützt sein wollten. Das persönliche Verhältnis des Schriftstellers oder Künstlers zu seinem Werk der angewandten Literatur bzw. Kunst ist nicht so eng und intensiv, als daß sie, wie bei den Werken der reinen Literatur und Kunst eines besonderen Schutzes bedurft hätten. Während es bei der reinen Literatur und Kunst um eine literarische oder künstlerische Aussage des Urhebers, also um etwas ganz Persönliches geht, überwiegt bei der angewandten Literatur und Kunst die Gebrauchszweckbestimmung, ja das Schaffen ist hier regelmäßig ganz und gar auf den Gebrauchszweck abgestellt. Die Verbindung zwischen dem Urheber und seinem Werk ist hier nur sehr lose.

So ist beispielsweise der Verfasser einer Gebrauchsanweisung, einer Betriebsanleitung oder einer Werbeschrift der Öffentlichkeit meist unbekannt. Er hat kein Interesse daran, als Urheber dieser Schriften genannt zu werden, ihm ist es auch in der Regel gleichgültig, was mit

seiner Schrift geschieht, so bald sie den Gebrauchszweck erfüllt hat. Der Wert eines Werkes der angewandten Literatur und Kunst besteht in der Dienlichkeit für den Gebrauchszweck. Hat sie ihren Gebrauchszweck erfüllt, so hat sie ihren Wert verloren.

Die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers spielen daher bei den Werken der angewandten Literatur und Kunst nur eine untergeordnete Rolle. Sie bedürfen nicht eines besonderen Schutzes.

Der den Werken der angewandten Literatur und Kunst innewohnende Vermögenswert war es, der nunmehr geschützt werden sollte. Die Urheber, noch mehr aber die Fabrikanten und Verleger, welche die Befugnis zur Vervielfältigung eines solchen Werkes erlangt hatten, waren daran interessiert, daß nicht andere Fabrikanten und Verleger das von ihnen herausgebrachte Werk durch billigen Nachdruck bzw. Nachbildung vervielfältigen und somit den erwarteten geschäftlichen Erfolg vereiteln konnten.

Da das gemeine bzw. bürgerliche Recht sonst keinen Immaterialgüterschutz kannte, lag es nahe, die angewandte Literatur und Kunst mit unter urheberrechtlichen Schutz zu stellen. Es hatte sich herausgestellt, daß das zunächst aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen erlassene Nachdrucks- und Nachbildungsverbot für Werke der reinen Literatur und Kunst auch vermögensrechtliche und wettbewerbsrechtliche Wirkungen zeitigt. Durch das Nachdrucksverbot wurde gleichzeitig die Gefahr gebannt, daß ein anderer Verleger oder Fabrikant das Werk unbefugt vervielfältigte und dadurch den erwartenden geschäftlichen Erfolg vereitelte. Das Nachdrucksverbot reservierte auf diese Weise dem Urheber das alleinige Benutzungsrecht, das er dann gegen entsprechendes Entgelt an einen Fabrikanten oder Verleger abtreten kann und das dann dieser anderen gegenüber geltend machen kann.

So kam es denn schließlich dazu, daß die Werke der angewandten Literatur und Kunst dem urheberrechtlichen Schutz unterstellt wurden. Die Werke der angewandten Literatur wurden durch erweiternde Auslegung der Ländergesetze am Ende des 19. Jahrhunderts den Werken der reinen Literatur gleich behandelt. Die Werke der angewandten Kunst wurden durch das neue Kunsturhebergesetz von 1907 den Werken der reinen Kunst gleichgesetzt.

Die theoretische Begründung zur Eingliederung der angewandten Literatur und Kunst in den urheberrechtlichen Schutz war einfach. Man sagte, es könne nicht darauf ankommen, ob ein Werk der Literatur und Kunst zu gewerblichen Zwecken verwendet wird oder ob die Schöpfung Selbstzweck war. Der Umstand, daß etwa ein Kunstwerk gewerblich verwendet wird, ändere nichts an seinem Charakter.

Bei der Schallplattenaufnahme, die im Wege einer Fiktion einer Bearbeitung gleichgestellt wurde (§ 2 Abs. II KUG) und dadurch einem dem Urheberrecht ähnlichen Schutz erlangte, ist die Begründung nicht

so einfach abzuleiten. Die Schallplattenaufnahme ist keine schöpferische Leistung, keine Bearbeitung und deshalb auch kein Werk im urheberrechtlichen Sinne sondern eine Reproduktion, eine gewerbliche Leistung ¹⁾. Sie verdient einen gewerblichen Leistungsschutz, nicht aber urheberrechtlichen Schutz.

Man erkannte, daß die Hersteller von Schallplatten aus wirtschaftlich-gewerblichen Gründen geschützt werden müssen ²⁾. Da es aber damals noch keinen gewerblichen Leistungsschutz gab, das Urheberrecht aber auch die unbefugte Wiedergabe verbietet, unterstellte man die Schallplattenaufnahme durch eine Fiktion einfach dem urheberrechtlichen Schutz.

So wurde aus dem Schutz der künstlerischen und literarischen Persönlichkeit mehr und mehr ein gewerblicher Vermögensschutz, aus Persönlichkeitsrecht wurde vorwiegend wieder Vermögensrecht (Immaterialgüterrecht).

V. Der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee

A. Die urheberrechtlich geschützten Schöpfungen

Welche Schöpfungen sind nun nach der Eingliederung der angewandten Literatur und Kunst in den urheberrechtlichen Schutz geschützt?

Die Beantwortung dieser Frage soll im folgenden dadurch versucht werden, daß schrittweise all das ausgeschieden wird, was nach h. M. keinen Anspruch auf urheberrechtlichen Schutz erheben kann.

1. Urheberrechtlicher Schutz nur für *geistige Schöpfungen*.

Urheberrechtlich geschützt sind nur geistige Schöpfungen, die Verkörperung eines Gedankeninhalts. Deshalb ist auch von vornherein immer nur vom Schutz der Werbeidee, etwas Geistigem also, die Rede.

Es scheiden damit alle Erzeugnisse aus, die auf nur manueller Fertigkeit, körperlicher Routine oder auf rein handwerklicher Betätigung beruhen; das Gleiche gilt auch für Naturerscheinungen.

2. Urheberrechtlicher Schutz nur für geistige Schöpfungen der *Literatur und Kunst*.

Aber auch nicht alle geistigen Schöpfungen sind urheberrechtlich geschützt. Wir kennen in Deutschland kein umfassendes, allgemeines Urheberrecht, in welchem jede gestaltete, eigentümliche Idee, jedes Geisteswerk schlechthin geschützt wird ³⁾. Es besteht also nach geltendem Recht kein allgemeiner Schutz des „geistigen Eigentums“.

¹⁾ vgl. Ulmer S. 317

²⁾ vgl. RG 73/294

³⁾ anders § 1 des polnischen Urheberrechtsgesetzes vom 29. 3. 26: „jede Äußerung geistiger Tätigkeit, die das Merkmal persönlicher Schöpfung trägt“ und Art. 2 des portugiesischen Gesetzes v. 27. 5. 27, nach welchem sämtliche Geistesprodukte auf literarischem, wissenschaftlichem und künstlerischem Gebiet geschützt sind; vgl. Marwitz-Möring S. 5; ähnlich das russische Recht.

Urheberrechtlich geschützt sind vielmehr nur die in den beiden Urheberrechtsgesetzen (LUG und KUG) aufgeführten Schöpfungen. Es sind dies Werke, die innerhalb des Gesamtbereichs der Literatur und Kunst stehen. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich um Schöpfungen handeln muß, bei denen die Vorstellungen, Gedanken und das Gefühl ihren Ausdruck finden in

der Sprache (Literatur) bzw. der Sprache der Musik (Tonkunst)
der ästhetischen Gestaltung in Fläche und Raum (bildende Kunst)

Urheberrechtlich nicht geschützt sind demnach von vornherein Schöpfungen auf technischem Gebiet (hier besteht die Möglichkeit ein Patent oder Gebrauchsmuster zu erwerben), sowie alle organisatorischen ¹⁾, gewerblichen oder wirtschaftlichen Leistungen ²⁾, selbst wenn für sie ein erheblicher Geistesaufwand notwendig war ³⁾. So erlangt beispielsweise der Erfinder einer Maschine nicht schon mit der Schöpfung (Herstellung der Maschine) ein Urheberrecht an dieser gestalteten Erfindungsidee. Er hat lediglich die Möglichkeit, seine Erfindung als Patent anzumelden ⁴⁾.

Der Unternehmer, dem eine rationelle Arbeitseinteilung einfällt, und der diese Idee mit Erfolg in seinem Betrieb anwendet, kann für diese Idee ebenfalls keinen urheberrechtlichen Schutz beanspruchen. Seine Idee hat ihre Verkörperung nicht in einem Werk der Literatur oder Kunst gefunden; sie stellt vielmehr eine organisatorische bzw. wirtschaftliche Leistung dar.

Auf das Gebiet der Werbung bezogen bedeutet dies:

Alle Werbeideen, die ihren Niederschlag, ihre Konkretisierung nicht in einem Werk der „Kunst“ oder der „Literatur“ finden, sind urheberrechtlich nicht geschützt, insbesondere genießen keinen Schutz organisatorische, wirtschaftliche, gewerbliche und technische Leistungen.

¹⁾ vgl. Ulmer S. 30

²⁾ sie genießen auch sonst grundsätzlich keinen Schutz; nur in ganz bestimmten Fällen tritt Schutz nach dem UWG unter dem Gesichtspunkt der „sklavischen Nachahmung“ bzw. „Ausnutzung fremder Arbeitsergebnisse“ ein; u. U. können bei Nachahmungen auch Ansprüche aus § 1004, § 823 oder § 826 BGB geltend gemacht werden.

³⁾ Einzige Ausnahme: Herstellung von Schallplatten! Um die Schallplattenindustrie in der Verwertung der Schallplatte zu schützen, wurde durch die Novelle von 1910 die Wiedergabe des Künstlers, die auf der Schallplatte festgehalten wird, einer Bearbeitung gleichgestellt (§ 2 Abs. 2 LUG). In Wahrheit liegt aber im Regelfall nur eine Wiedergabe ohne Veränderung des Werkes vor, die kein Urheberrecht, sondern nur ein Leistungsrecht begründet. Auch dem ausübenden Künstler, der gegen mißbräuchliche Verwendung seiner Wiedergabe zu schützen ist, kann kein Urheberrecht sondern nur ein „angrenzendes Recht“ eingeräumt werden; vgl. Ulmer S. 101; ähnlich Allfeld, Runge u. a.

⁴⁾ Vor der Anmeldung als Patent kann der Erfinder nur Ansprüche aus § 1004 oder § 823 BGB geltend machen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

3. Urheberrecht nur an *einzelnen* geistigen Schöpfungen der Literatur und Kunst.

Gegenstand des Urheberrechts kann nur das einzelne Werk sein, nicht aber die in dem Werk zum ersten Male angewandte Art der Gestaltung, nicht die vom konkreten Gedankeninhalt losgelöste Form.

Nicht geschützt ist deshalb die vom Urheber neu eingeführte Literatur- und Kunstgattung (Novelle, Parabel, Musikdrama, Stilleben) oder der neue Typ geistigen Schaffens (Hörspiele, Lehrbriefe, Kurzkommentare, Romane in Kurzform, der Typ eines Adreßbuches ¹⁾, der Typ eines Sammelwerkes ²⁾.)

Nicht geschützt ist ferner die Form als solche (z. B. eine neue Versform die atonale Musik, die gegenstandslose Malerei), nicht der Stil (z. B. ein neuer Prosastil, Naturalismus, Impressionismus, Kubismus) oder die Manier (z. B. die eigenartige Verteilung von Licht und Schatten in der Freilichtmalerei, das Hell-Dunkel Rembrandts, die unkonventionelle Farbgebung der modernen Kunst „blaue Pferde“, die eigenartige Klangfärbung in der Musik).

Ferner ist nicht schutzfähig die Technik oder Methode der Stoffbehandlung (die Technik der Ölfarben-, Wasserfarben- und Freskenmalerei, die Technik der Kreide- und Kohlezeichnungen, Holz- und Lino-leumschnitte, Gravierungen, Radierungen), die Verwendung neuer Stoffe (neue Schriftzeichen, das 12-Ton-System, neue Farben, neue Kunststoffe), die eigenartige Harmonisierung, Modulation und Instrumentation bei der Musik oder die Methode für die äußere Anlage eines Werkes (z. B. eines Kommentars oder einer Zeitschrift usw.).

4. Urheberrecht nur an einzelnen, *sinnlich wahrnehmbaren* geistigen Schöpfungen der Literatur und Kunst.

Der urheberrechtliche Schutz setzt voraus, daß das Werk geschaffen und sinnlich wahrnehmbar geworden ist. Die Idee allein kann niemals geschützt werden, solange sie nur im Kopfe des Schöpfers feststeht und sie noch nicht sinnlich wahrnehmbar und damit selbstständig geworden ist.

Nur diese selbstständig gewordene, formgebundene Idee ist der Gegenstand eines Schutzrechtes. Es ist daher eine falsche Fragestellung, wenn gelegentlich untersucht wird, ob neben der Form auch die Idee, die Abstraktion der Form geschützt sein kann. Die Idee kann niemals Gegenstand des Schutzes sein ³⁾. Wenn daher in der Überschrift vom Schutze der Werbeidee die Rede ist, so wird stillschweigend eine bereits gestaltete, eine sinnlich wahrnehmbare Werbeidee vorausgesetzt. Eine noch nicht in die Außenwelt getretene Idee ist rechtlich irrelevant. Der Rechtsschutz beginnt aber schon, sobald das Werk erkennbar wird.

¹⁾ RGZ 116/298

²⁾ BGH NJW 1955/1753

³⁾ vgl. Schramm S. 159, Allfeld S. 39, Lemhoefer S. 42, Fuld S. 107

Körperliche Festlegung ist, sofern das Werk ohne eine solche in Erscheinung treten kann, entbehrlich. So genügt bei Sprachwerken die mündliche Mitteilung und bei Werken der Tonkunst die Aufführung, auch wenn ihr keine Aufzeichnung zugrunde liegt. Nur bei choreographischen und pantominischen Werken verlangt das geltende Recht noch, daß der Bühnenvorgang schriftlich oder auf andere Weise festgelegt ist; die Entwürfe zur Urheberrechtsreform sehen aber auch hier mit Recht von dem Erfordernis der Feststellung ab.

Vollendung der Schöpfung ist nicht erforderlich. Auch die Skizze und der Entwurf sind geschützt. Sie sind sofern genügend Individualität vorliegt, bereits Werk im urheberrechtlichen Sinne.

5. Urheberrechtlicher Schutz nur an einzelnen, sinnlich wahrnehmbaren geistigen Schöpfungen der Literatur und Kunst in ihrer *Individualität*.

Nicht alle Schöpfungen aber, bei denen die Vorstellungen, Gedanken oder das Gefühl ihren sinnlich wahrnehmbaren Ausdruck mittels der Sprache oder der ästhetischen Gestaltung finden, genießen urheberrechtlichen Schutz.

Der Begriff Werke der Literatur hat zur weiteren Voraussetzung der Schutzfähigkeit

die Individualität,

der Begriff Werke der bildenden Kunst hat zur weiteren Voraussetzung der Schutzfähigkeit

den künstlerischen Gehalt.

Dadurch nämlich unterscheiden sich die Werke der Literatur von der Umgangssprache, den schematischen Sprachschöpfungen, die Werke der Kunst von der Dutzendware der Industrie.

Sie, die Individualität bzw. der künstlerische Gehalt (ästhetischer Überschuß) ist die Kernfrage, um die sich die meisten Prozesse drehen, die das geschützte Werk vom ungeschützten scheidet.

6. Urheberrecht nur an einzelnen, sinnlich wahrnehmbaren, geistigen Schöpfungen der Literatur und Kunst in ihrer individuellen *Formgebung*.

Die Werke der Literatur und Kunst sind nach der h. M. nur in ihrer Form, nicht aber in ihrem Inhalt geschützt. Der Inhalt als solcher ist frei und kann in neuer Form beliebig zur Darstellung gebracht werden ¹⁾.

B. Der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee an Beispielen nach dem LUG (*Individualität*).

Nach geltendem Recht ist, wie oben bereits dargestellt, das entscheidende Kriterium die Individualität, bei Kunstwerken der ästhetische Gehalt.

¹⁾ vgl. Ulmer S. 74; Schramm S. 162

Es soll nun im Folgenden versucht werden, an Beispielen darzustellen, welche Werbeideen (gemeint hier in Sprachschöpfungen konkretisierte Werbeideen) so viel Individualität besitzen, daß sie als Werke der Literatur angesehen werden können. Ob und inwieweit die aufgeführten Beispiele nach dem UWG, dem WZG, dem Geschm. MG. oder Gebr. MG Schutz genießen, bleibt hierbei unberücksichtigt.

1. Werbeideen ohne jede Individualität.

- a) Nicht geschützt ist die allgemeine Aufforderung, bei einem Geschäft einzukaufen oder dieses zu besuchen, wenn sie nur in einfache Worte der Umgangssprache gekleidet ist, wie etwa:

„Kauft bei Hirmer“

„Man geht zu Otto“

„Besucht das Schuh-Haus Meier“

Die Werbeslogans:

„Essen kauft bei Huber“

„Hamburg geht zu Schulze“

enthalten neben der allgemeinen Aufforderung bei einem bestimmten Geschäft einzukaufen den Hinweis, daß das genannte Geschäft das führende Haus der Branche in der Stadt ist. Obgleich diesem Slogan — eine gewisse Schlagkraft nicht abzusprechen ist, ist dieses dennoch urheberrechtlich nicht geschützt ¹⁾; denn auch dieser Slogan ist nur in einfache Worte der Umgangssprache gekleidet. Er ragt nicht aus der Masse üblicher Werbesprüche hervor.

- b) Nicht geschützt ist die allgemeine Aufforderung, eine bestimmte Ware zu kaufen oder zu benutzen, wenn sie nur in einfache Worte der Umgangssprache gefaßt ist, wie etwa:

„Kauft Alaska-Kühlschränke“

„Tragt XY-Perlonwäsche“

„Man nimmt zum Rasieren 4711 Sir“

„Man nimmt Sir-Fix für die Frisur“

Die Werbeslogans:

„Gegen Ungeziefer nur Paral“

„Morgens und abends Blend-a-med“

„Jedenfalls Nil . . . , ob mit oder ohne Filter“

„ODO-RO-NO für Sie und Ihn gegen Transpiration“

„Retina - Ihre Kleinbildkamera“

„Kodachrome - Ihr Farbfilm“

„Alle Hausfrauen lieben Spüli“

¹⁾ So auch OLG Braunschweig, Urt. v. 23. 9. 54 in GRUR 1955/205 mit der Begründung: „Es läßt sich nicht als ein irgendwie eigentümlicher Gedanke auffassen, daß die Bevölkerung einer Stadt ein bestimmtes Geschäft besuchen soll“. Dabei wird freilich außer Acht gelassen, daß nach dem geltendem Recht selbst dann kein urheberrechtlicher Schutz eintritt, wenn der Gedankeninhalt eigentümlich ist, sondern nur wenn die innere oder äußere Form eigentümlich gestaltet wird. Das Urteil meint aber anscheinend die Gedankenverbindung (innere Form).

wandeln die allgemeine Aufforderung, eine bestimmte Ware zu kaufen oder zu benutzen, geringfügig ab, jedoch hebt sich auch hier die (innere und äußere) Form des Slogans nicht von der Umgangssprache ab; deshalb sind auch sie urheberrechtlich nicht geschützt. Jeder andere Unternehmer könnte ein desodorierendes Mittel anpreisen mit dem Werbespruch „XY für Sie und Ihn gegen Transpiration“.

- c) Nicht geschützt ist die allgemeine Aufforderung, eine Ware als Geschenk zu kaufen, wie etwa
- „Schenkt Blumen“
 - „Das liebste Geschenk, Patrizier Lavendel“

Häufig sind bestimmte Ereignisse Anlaß zum Kaufen bzw. zum Schenken. Diese Ereignisse werden sodann in die Werbung aufgenommen, etwa wie:

- „Für den Feierabend, die gute XY-Zigarre“
- „Für die Reise . . . Vivil“
- „Blumen für den Muttertag“
- „Zum Weihnachtsfest - Henkel Trocken“
- „Ihr schönstes Geburtstagsgeschenk . . XY“
- „Ihr und Ihm zum Hochzeitstag . . XY“

Auch diese Werbeformen ragen nicht aus der Masse von Werbeslogans oder Werbesprüchen durch eigentümliche, individuelle Prägung hervor. Es muß jedem gestattet sein, in einer Werbeanzeige seine Ware mit einem bestimmten Ereignis in Verbindung zu bringen, so lange der Werbespruch sonst nicht durch Individualität hervorsteht.

- d) Nicht geschützt ist die allgemeine Anpreisung oder Lobpreisung einer Ware wie etwa:
- „Tschibo-Kaffee ist gut“
 - „Unendlich gut Wissol-Bonbons“
 - „Die gute Schneider-Mine“

Häufig werden zum Zwecke der Anpreisung und Lobpreisung Warenbezeichnungen mit schmückenden Beiwörtern oder Nebensätzen versehen, wie etwa:

- „Tivoli, die Zigarette für den verwöhnten Raucher“
- „Tschibo, der Kaffee für den verwöhnten Geschmack“
- „Löwenbrück, eine Zigarette von Weltruf“
- „Louis Philippe, der Lippenstift von Weltruf“
- „Dual, Mittelpunkt der guten Laune“
- „Siemens Radio, im Mittelpunkt festlicher Stunden“
- „Muratti, von natürlicher Milde“
- „Spüli, die moderne Abwaschhilfe“
- „Zanker, die am meisten gekaufte Trommelwaschmaschine Deutschlands“

- „Sunil, das strahlendste Weiß meines Lebens“
 „MM — der große Deutsche Sekt“
 „Henkel-Trocken - ein Sekt mit dem man Ehre einlegt“

Auch diese Werbeideen sind urheberrechtlich nicht geschützt. Im Laufe der Zeit hat sich eine gewisse typenmäßige Werbung entwickelt, die mangels einer spezifischen schöpferischen Gestaltung geradezu als Schematisierung bestimmter Werbeformen angesprochen werden muß. Hierzu gehören insbesondere schmückende Beiworte, wie sie oben aufgeführt sind. Sie können nicht als eigentümlich angesehen werden. Die gleichen Worte und Werbeformen werden von vielen Firmen verwendet, wie schon aus den wenigen oben aufgeführten, aus Originalwerbeanzeigen entnommenen Beispielen hervorgeht.

Der Nebensatz „ . . . , Mittelpunkt der guten Laune“ oder „ . . . , von natürlicher Milde“ oder „ . . . , die moderne Abwaschhilfe“, kann in einer Werbeanzeige hinter jede Warenbezeichnung gesetzt werden, auf welche diese Eigenschaft zutrifft. Es muß jedem Waschmittelproduzenten vom urheberrechtlichen Standpunkt aus gesehen gestattet sein, sein neues Waschmittel als „moderne Abwaschhilfe“ zu bezeichnen. Jedenfalls stellt diese Werbeidee keine eigentümliche Schöpfung dar.

Ähnlich verhält es sich mit den nachfolgend aufgeführten Werbesprüchen, in welchen durch erläuternde Worte die Wirkung oder die Güte der Ware hervorgehoben werden soll:

- „Tadellos frisiert mit Wellaform“
 „Gesünder schlafen mit Rheumalind“
 „Belebende Frische - gesundes und gepflegtes Haar durch Seborin“
 „Mit Kaloderma rasiert sich's gut“
 „Frauengold macht jung“
 „Aureal rettet Ihr Haar“
 „Placentubex strafft und verjüngt die Haut“
 „Schiesser macht schön - und deshalb trägt man Schiesser-Wäsche“
 „Creme Vi-tau-min schenkt Ihnen Liebreiz und Frische“
 „Care-Plate zaubert spiegelnden Glanz“
 „Nichts geht über eine Remington-Rasur“
 „Wer Qualität sucht findet zu Telefunken“
 „Togal millionenfach bewährt“
 „Die kleine Leidenschaft - schneiden auf der Pfaff-Nähmaschine“

Auch hier handelt es sich um bereits schematisierte Werbeformen. Viele Produzenten kosmetischer Artikel werben damit, daß man durch ihr Haarwasser „gesundes und schönes Haar“ erhält, daß ihre Kosmetika „verjüngen“, daß ihre Creme „Liebreiz und Frische schenkt“.

Derartige Werbeideen ragen nicht aus der Masse üblicher Werbung hinaus, sie sind urheberrechtlich nicht geschützt.

Gleiches gilt für die Werbesprüche der

Firma Brisk: „Der Spiegel will sie freundlich sehen“

Firma Nivea: „Gute Laune macht jung“

Firma Mouson: „Der Gepflegte gewinnt“

- e) Urheberrechtlicher Schutz tritt auch dann nicht ein, wenn dem Wohlbehagen beim Genuß einer Ware oder der Güte einer Ware durch einen Ausruf des Genusses oder der Freude Ausdruck verliehen wird und dieser Ausruf in einfache Worte der Umgangssprache gekleidet ist, etwa wie:

„Ja, Constanze“

„Ah, Zuban“

Hier handelt es sich um einfache bejahende Werbung; die Form des Ausrufes ist keineswegs eigentümlich. Ein urheberrechtlicher Schutz kann daher nicht eintreten.

2. Werbeideen mit gewisser Individualität (Grenzfälle).

- a) Eine gewisse Individualität besitzen folgende Werbeslogans:

„Ah Adria“

„Ah Ahlen“

„Ja Jacobi“

„Oh Ohlsen“

Hier wird in Form des Ausrufes dem Wohlbehagen Ausdruck verliehen, wobei der Gleichklang der Selbstlaute eine gewisse Eigentümlichkeit erzeugt. Der Slogan wird dadurch einprägsam, er klingt ins Ohr. Die Individualität reicht jedoch nicht aus, um urheberrechtlichen Schutz zu begründen¹⁾.

Es handelt sich um eine einfache bejahende Werbung; der Gleichklang der Selbstlaute allein stellt noch keine schöpferische Leistung dar.

Ähnlich verhält es sich wohl mit den Slogans:

„Assis, das As unter den Fruchtgetränken“

„Schaeffler, schafft Behaglichkeit“

- b) Nun gibt es eine Reihe von Werbeslogans und -versen, bei denen die Entscheidung, ob sie bereits urheberrechtlichen Schutz genießen oder nicht, wirklich schwer fällt.

¹⁾ So OLG Stuttgart, Urt. v. 24. 11. 55 in GRUR 1956/481 für den Werbeslogan „Ja Jacobi“. Das Gericht führte hierzu folgendes aus. Das an sich alltägliche „Ja“ vermittelt der Kopplung mit dem Firmennamen der Klägerin auch dann nicht die notwendige Eigentümlichkeit, wenn zugegeben wird, daß die Zusammenfügung in sofern den Rahmen des Alltäglichen sprengte, als sie im konkreten Falle erstmalig angewandt wurde.

Der Vers:

„Zur Weihnachtszeit die schönste Freud' Mouson Lavendel“

bedient sich nicht der Umgangssprache, sondern des Reimes. Man könnte deshalb geneigt sein zu sagen, der Spruch besitze Eigentümlichkeit. Jedoch ist die Gedankenverbindung „Weihnachten-Freude“ (innere Form) und der Reim „. . . Weihnachtszeit- . . . Freud“ (äußere Form) schon so alltäglich und gebräuchlich, daß zur Schaffung dieses Verses kaum schöpferischer Geist notwendig war. Es gibt viele Verse mit dem Reim „Weihnachtszeit- . . . Freud“. Somit müßte man dem Vers den urheberrechtlichen Schutz versagen.

Bei dem Vers:

„Wer Onko trinkt fühlt sich beschwingt“

ist die Gedankenverbindung „Kaffeetrinken - beschwingt fühlen“ (innere Form) und der Reim „. . . trinkt . . . beschwingt“ (äußere Form) zwar auch nicht allzu geistvoll. Dennoch wird man sagen müssen, daß er doch nicht mehr alltäglich ist. Er hebt sich schon aus der Masse üblicher Routinewerbung, aus der Ebene des Alltäglichen hervor.

Man wird, freilich mit einem gewissen Zweifel, sagen können, daß hier in diesem Vers noch eine Eigentümlichkeit, noch eine Spur von Individualität vorhanden ist.

Hier zwischen den beiden vorgenannten Werbeversen wird die Grenze verlaufen, welche die geschützten und die nicht geschützten Werbeverse von einander scheidet.

Der Vers:

„Beneidenswert, wer Esso Extra fährt“

erfordert sicher auch keine allzugroße schöpferische Geistestätigkeit. Aber auch bei ihm dürfte es sich nicht mehr um eine alltägliche Werbung handeln, man wird ihn deshalb mit zu den urheberrechtlich geschützten Versen zählen müssen.

Eine Firma verwendet zur Werbung für das von ihr hergestellte Rasierwasser den Slogan:

„Gute Laune macht jung“

Die Idee, die Rasur mit guter Laune und diese wieder mit Jugend zu verbinden, ist keineswegs eigentümlich. Gerade in der Kosmetik-Branche wird die Creme, das Rasierwasser, die Rasiercreme, das Parfume usw. häufig mit guter Laune, Frische und Jugend in Verbindung gebracht, so daß man auch hier von einer Schematisierung der Werbeformen sprechen kann. Die innere Form entbehrt deshalb der Individualität. Aber auch die äußere Form ist nicht eigentümlich. Der Slogan ist in gewöhnlicher Umgangssprache gefaßt.

Die Slogans:

- „Persil bleibt Persil“
- „Rama ist eben Rama“
- „Fescher durch Fischer“
- „Gut rasiert, gut gelaunt“ ¹⁾
- „Lieber leichter, lieber Mercedes“
- „Wer gerne schenkt, schenkt gern Mercedes“
- „Und nun, zu Gebhard und Kuhn“
- „Mach mal Pause . . . Coca Cola“

hingegen sind zwar in ihrer Form ebenfalls recht einfach gehalten, aber gerade die Fähigkeit, in einfachen einprägsamen Schlagworten treffsicher auszudrücken, was gesagt werden soll, hebt die vorgenannten Slogans aus der Masse üblicher Werbesprüche heraus ²⁾. Sie dürften demnach unter urheberrechtlichem Schutz stehen. Die Werbung „Und nun . . . zu Alfred Huhn“ wäre, wenn man sich auf diesen Standpunkt stellt, unzulässig.

Der Slogan:

- „Weiß, weißer, Suwa-Weiß“

bedient sich der Steigerungsform, um darzutun, welche Wirkung das Waschmittel zu erzielen vermag. Auch hier könnte man sagen, die Idee an die Stelle des Superlatives „am weißesten“ das Wort „Suwa-Weiß“ zu setzen, spreche nicht von all zu großer Individualität. Dennoch wird man nicht übersehen können, daß der Werbespruch Schlagkraft und damit gewisse Individualität besitzt. Auf die Größe der Individualität kommt es nicht an.

3. Werbeideen mit Individualität:

Im Folgenden sollen einige Werbeslogans bzw. -verse aufgezählt werden, bei denen man wohl sagen kann, daß sie aus der Masse anderer durch ihre Individualität hervorstechen. Dies trifft zu etwa bei den Slogans:

- „Mit Sorgfalt gebrannt
- Mit Liebe gepflegt
- Mit Freude kredenzt
- Mit Andacht genossen“
- „Chantre - die weiche Welle
- Chantre - das Herz auf der Zunge“
- „Schreibste mir, Schreibste Dir,
- Schreibste auf MK-Papier“
- „Rauche, staune, gute Laune“
- „Sind's die Augen, geh zu Ruhnke“ ³⁾

¹⁾ vgl. OLG Düsseldorf Urt. v. 13. 3. 56 GRUR 1956/510

²⁾ vgl. RG im „Recht“ 19 Nr. 1698, in welchem die Gestaltung eines Werbeplakates für ein Bad gerade durch seine Einfachheit und Prägnanz als schutzwürdig angesehen wird.

³⁾ vgl. Eltser in GRUR 1929/50, hier könnte man Zweifel erheben.

„Jeder einmal in Berlin,
jeder einmal im Resi“ ¹⁾

Auch einige Werbeverse sollen aufgeführt werden:

„Laß Dir raten
trinke Spaten“ ²⁾

„Biagsam wie ein Frühlingsfalter
bin ich in Forma Büstenhalter“ ³⁾

„Hackl hat die Eigenart,
ne Seite rauh, ne Seite zart“.

C. *Der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee nach dem KUG (Ästhetik).*

Im Unterschied zu den Sprachschöpfungen ist nicht jede Schöpfung in Fläche und Raum, welche eine individuelle Gestaltung gefunden hat, geschützt, sondern nur solche, welche ein ästhetisches Mindestgehalt (ästhetischer Überschuß) aufweisen.

Diese Einschränkung schließt eine ganze Reihe von gestalteten Werbeideen von dem urheberrechtlichen Schutz aus. Die Werbung ist nicht auf Ästhetik ausgerichtet, sie ist vielmehr abgestimmt auf eine wirtschaftlich-wettbewerbliche Gebrauchsbestimmung. Deshalb werden viele Werbeideen, welche ihre Gestaltung in Fläche und Raum gefunden haben, vom urheberrechtlichen Schutz nicht erfaßt.

Hier einige Beispiele:

In letzter Zeit werden bestimmte Figuren als Symbole für die Werbung verwendet, die aufgrund ihrer originellen Gestaltung eine große Zugkraft auszuüben vermögen. Es sei erinnert an den „Hör-Zu-Meckl“, den „Maggi-Fridolin“, den „Salamander-Elephant“, die „Henne-Berta“ und jetzt seit neuestem die „Perlon-Susy“ als Perlon-Maskottchen der Perlon-Industrie.

Diese Figuren, die bereits Symbole für bestimmte Firmen geworden sind, dürften, da sie zwar originell aber regelmäßig keinen ästhetischen Überschuß besitzen, urheberrechtlich nicht geschützt sein.

D. *Der urheberrechtliche Schutz der in einer Melodie zum Ausdruck gekommenen Werbeidee.*

Die Musik wird urheberrechtlich innerhalb des LUG behandelt. Während man ursprünglich nur solche Musikwerke unter den urheberrechtlichen Schutz subsumieren wollte, welche den „Gesetzen“ der Melodik, Rhythmik und Harmonik entsprechen ⁴⁾, ist man heute dazu übergegangen, jede

¹⁾ vgl. Elster in GRUR 1929/450

²⁾ vom LG München als schutzfähig angesehen. Urteil vom 29. 5. 58 in GRUR 1953/184; so auch Alexander Katz in Wettbewerb in Recht und Praxis 1955/171; a. A. Hoffmann a. a. O.

³⁾ vom OLG Köln als schutzfähig angesehen in JW 1934/2796 Nr. 4; auch hier könnte man Zweifel erheben.

⁴⁾ vgl. Allfeld S. 53 f

rhythmische Aneinanderfügung von Tönen als schutzfähig anzusehen. Deshalb sind alle melodischen Erkennungszeichen, mit welchen verschiedene Firmen im Rundfunk und im Fernsehen ihre Werbung einleiten oder untermalen, etwa der „Coca-Cola-Pfiff“ oder die Nescafe-Melodie urheberrechtlich geschützt. Es ist nicht erforderliche, ein ästhetischer Überschuß, es genügt Individualität.

VI. Kritik des geltenden Urheberrechts im Bezug auf den Schutz der Werbeidee vor Nachahmung

A. Einerseits besteht trotz der Ausweitung des Urheberrechts ein nur unvollkommener Schutz des gewerblichen Geistesschaffens, insbesondere der Werbeidee

Die Eingliederung des gebrauchszweckbestimmten Geistesschaffens in das Urheberrecht kam zwar den an einem Schutz derartiger Werke interessierten Kreisen in gewisser Beziehung entgegen. Jedoch mußte dieser Schutz unvollkommen bleiben. Das Urheberrecht, welches ja auf das vorwiegend ideeller Zielsetzung dienende Geistesschaffen zugeschnitten ist, läßt sich nicht ohne weiteres auf wirtschaftliche Tatbestände übertragen. Jenes, ideellen Zwecken dienende, Geistesschaffen ist unabhängig von der Methode und dem Mittel, es ist ferner unabhängig von Motiv und Inhalt, weil es keinem bestimmten Gebrauchszweck dient. Deshalb erstreckt sich der urheberrechtliche Schutz auch nicht auf die Methoden und Mittel des Geistesschaffens, er erfaßt nicht mit das Motiv und den Inhalt einer solchen Schöpfung, er schließt Schöpfungen, die nur wegen ihres Gebrauchszwecks allein von Wert sind, nicht mit ein. Gerade diese Komponente ist für das gebrauchszweckbestimmte Werk ausschlaggebend. Besonders deutlich zeigt sich dies am Beispiel der Werbeidee.

1. Kein Schutz von neuen oder eigenartigen Werbemethoden oder Werbemitteln.

Wie in Teil II dargelegt wurde, kann die „Werbeidee“ (werbemäßiger Gehalt) in der Anwendung einer eigenartigen Methode oder eines neuen Mittels bei der Werbung (gemeint ist hier: bei der Verbreitung der Werbebotschaft) bestehen.

Zwar ist es in der Regel rechtspolitisch nicht wünschenswert, wenn jemandem an einem Mittel oder einer Methode ein ausschließliches Recht eingeräumt wird. Die Mittel stehen, als von der Natur vorgegeben, jedermann zur Verfügung. Die Methoden sind bloße Anweisungen an den menschlichen Geist und als solche grundsätzlich frei.

Dennoch kann in besonderen Fällen demjenigen, der eine eigenartige Methode entwickelt, oder ein neues Mittel ausgedacht hat, ein schutzwürdiges Interesse nicht abgesprochen werden.¹⁾

¹⁾ so anscheinend auch Alexander-Katz in „Wettbewerb in Recht und Praxis“ 1955/171 ff, der sich sonst gegen den Schutz von Methoden und Mitteln ausspricht

Dies gilt insbesondere, wenn erhebliche Mühen und Kosten aufgewendet wurden ¹⁾).

Hier versagt der urheberrechtliche Schutz vollständig; denn das geltende Urheberrecht schützt nur solche Schöpfungen des gewerblichen Geistes-schaffens, die gleichzeitig dem Bereiche der Literatur und Kunst ange-hören und diese nur in ihrer Eigenschaft als konkret gestaltete Formen.

So ist z. B. eine eigenartige, konkret gestaltete Werbebotschaft (Werbe-schrift, Werbeplakat), nicht aber eine eigenartige Methode oder ein neues Mittel zur Verbreitung der Werbebotschaft geschützt.

Derjenige also, der auf die „Idee“ gekommen ist, hinter einem Flugzeug eine Werbefahne herziehen zu lassen, der zuerst eine eigenartige Me-thode anwendete, muß es sich gefallen lassen, daß ihm dies jeder andere nachmachen kann, ganz gleichgültig, welche geistige Tätigkeit not-wendig war, welche Risiken und Gefahren, welche Mühen und Kosten der Werbetreibende für die erstmalige Anwendung der Werbemittel und Werbemethoden auf sich genommen hatte.

2. Kein Schutz des werbewirksamen, nicht-künstlerischen Werkes in Fläche und Raum.

Neben der Werbemethode und dem Werbemittel ist es die gestaltete Werbebotschaft selbst, in welcher sich eine individuelle, schutzwürdige Werbeidee konkretisieren kann (vgl. Teil II). Der werbemäßige Gehalt kann auch in der Formgestaltung der Werbebotschaft enthalten sein. Soweit hierbei die Werbebotschaft ihren Ausdruck in einer Sprachschöp-fung gefunden hat, ist jede aus der Masse üblicher Werbebotschaften hervorstechende Gestaltung geschützt; denn nach h. M. sind alle eigen-tümlichen (individuellen) Sprachschöpfungen ohne Rücksicht auf ihren dichterischen Gehalt geschützt.

Soweit aber eine Werbebotschaft ihren Ausdruck in einer anderen als einer Sprachschöpfung gefunden hat, also etwa in einer Formung in Fläche und Raum (Zeichnung und Plastik) besteht ein urheberrecht-licher Schutz nur dann, wenn sie einen ästhetischen Mindestgehalt auf-weist. Andere eigentümliche Schöpfungen in Fläche und Raum sind nicht geschützt.

Hier zeigt sich die 2. Lücke im urheberrechtlichen Schutz der Werbung. Es werden zwar viele Werbeschöpfungen, die aus der Masse heraus-ragen und die fähig sind, das Publikum anzusprechen, gleichzeitig einen ästhetischen Mindestgehalt aufweisen. Dennoch kommt es sehr wohl vor, daß die auffällige Eigentümlichkeit einer für Werbezwecke bestimmten Schöpfung auf Elementen beruht, die außerhalb der Ästhetik liegen ²⁾.

¹⁾ Auch nach dem UWG können Methoden und Mittel geschützt sein, wenn erhebliche Mühen und Kosten aufgewendet wurden, freilich unter der weiteren Voraussetzung der Verkehrsgeltung; vgl. hierzu auch Hub-mann 1959, § 52 III, S. 212

²⁾ so insbesondere auch BGH in NJW 57/222

Bei der Werbegestaltung sind ja nicht allein künstlerische (ästhetische), Gesichtspunkte maßgebend. Die Werbebotschaft soll vielmehr in suggestiver Argumentation den etwaigen Verbraucher von der Güte des betreffenden Erzeugnisses überzeugen, seinen Besitzwunsch wecken und schließlich den Kaufentschluß auslösen. Die Ergebnisse der Marktforschung und die angewandte Psychologie (Werbepsychologie) sind die bestimmenden Faktoren bei der Gestaltung der Werbebotschaft, nicht aber künstlerische Momente.

Alle jene neuartigen und eigenartigen Schöpfungen in Fläche und Raum, die außerhalb des Bereichs der Ästhetik liegen, sind nicht geschützt, selbst wenn sie noch so auffallend, zugkräftig und erfolgreich sind ¹⁾).

Nicolini ²⁾ bezweifelt anlässlich der Besprechung der oben zitierten BGH-Entscheidung, daß außerhalb des ästhetischen Bereichs noch Elemente des Werkes denkbar sind, die allein Träger des werbemäßigen Gehaltes sind.

Daran ist sicher richtig, daß Träger des ästhetischen Gehaltes eine werbemäßige Wirkung ausüben können. Aber nicht jede zugkräftige Werbeschöpfung besitzt umgekehrt ästhetischen Gehalt.

Es lassen sich eine ganze Reihe von Werbeplakaten und Werbefiguren denken, die eine ungewöhnliche Wirkung gerade auf die Massen ausüben, die aber mit Ästhetik - auch im weitesten Sinne - nicht das geringste zu tun haben.

Die werbemäßige Wirksamkeit deckt sich nicht mit der Ästhetik. Vielmehr gibt es außerhalb der Ästhetik eine ganze Reihe wirksamer Werbeschöpfungen. Sie sind durch das geltende Urheberrecht nicht geschützt ³⁾.

3. Kein Schutz des Inhalts (Motivs) eines Werkes.

Während bei den zweckfreien Schöpfungen (reine Literatur und Kunst) der Inhalt bzw. das Motiv eine nur untergeordnete Rolle spielt, vielmehr die Gestaltung das wesentliche ist, kann umgekehrt - wie bereits dargestellt wurde - bei gebrauchszweckbestimmten Werken der Inhalt das wesentliche sein. Es erscheint deshalb unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Schutz des Inhalts notwendig.

Nach h. M. genießt der Inhalt eines Werkes keinen urheberrechtlichen Schutz ⁴⁾. Diese Auffassung hat insofern ihre Richtigkeit, als ja der Inhalt in den meisten Fällen aus dem Gemeingut schöpft, aus dem Alltag, der Natur, der Geschichte, der Überlieferung und der Sage. Es kann deshalb in der Regel niemand ein ausschließliches Recht daran beanspruchen.

Dennoch lassen sich Schöpfungen denken, bei denen der Inhalt ausschließlich aus der Phantasie des Verfassers geboren wurde. Deshalb

¹⁾ vgl. BGH in NJW 57/222

²⁾ NJW 57/222

³⁾ NJW 57/222

⁴⁾ vgl. Hubmann, Ufita, S. 2

kann der von der h. M. aufgestellte Grundsatz, der Inhalt eines Werkes sei frei, nicht in dieser Allgemeinheit aufrecht erhalten werden ¹⁾. Wenn beispielsweise ein Werbetreibender eine märchenhafte Geschichte über die Entstehung der Seife erdichtet, die bei Kindern sehr gut ankommt, so kann dieser ein Interesse daran haben, daß diese Geschichte, bzw. die Fabel nicht von einem anderen Werbetreibenden in einem Werbefilm verwertet, in Gedichtform herausgebracht oder die darin vorkommenden Szenen figürlich gestaltet werden.

Was für die Fabel gilt, welche aus der Phantasie des Verfassers geboren wurde, muß auch für den Inhalt einer Werbebotschaft gelten, welche erst auf Grund eingehender Marktforschung mittels langwieriger und kostspieliger Psycho-Tests herausgefunden wurde; denn hier ist der Inhalt nicht von der Natur vorgegeben, er muß vielmehr erst erarbeitet werden.

Da nach h. M. der Inhalt eines Werkes nicht geschützt ist, versagt auch hier der urheberrechtliche Schutz.

- B. *Andererseits wurden durch die Ausweitung des Urheberrechts Werke und Leistungen mit geschützt, die eines derartig weitgehenden Schutzes gar nicht bedürfen;*

„ . . . Wir geben uns alle erdenkliche Mühe mit dem Persönlichkeitsschutz, wir gehen auch im Verwertungsrecht den persönlichen Interessen des Urheberrechts mit aller Sorgfalt nach und stellen uns dabei den selbständigen Künstler, den Gelehrten, den Dichter, den Architekten vor, die alle solche Mühe ja durchaus verdienen. Übersehen wird dabei nur, daß wenigstens nach unserem heutigen Urheberrecht es eine Fülle von Arbeiten sehr viel niedriger Art gibt, bei denen soviel und sowenig Geist aufgewendet wird, wie bei anderen wettbewerblichen Leistungen auch, und bei denen, selbst wenn sie ein wenig höher stehen, die Sätze, die für die Geisteswerke im eigentlichen und engeren Sinne ausgeprägt sind, nicht recht passen wollen. Wollen wir hier die Interessen richtig schützen, so gilt es, zu differenzieren, denn die Interessen Gerhard Hauptmanns und diejenigen des Verfassers einer Lotterieliste sind nun einmal, urheberrechtlich gesehen, wesensverschieden“. Diese Worte Otto de Boor's ²⁾ gelten heute mehr denn je.

Es ist erschreckend zu sehen, wie weit die Rechtssprechung in der Auslegung des Begriffes „Werke der Literatur“ ging. So sind nach deutscher Rechtssprechung als Schriftwerke u. a. angesehen worden: Kochbücher, Adreßbücher, Kursbücher, Fernsprechverzeichnisse, Ortsregister, Lotterielisten, Tabellen und Rechentafeln ³⁾, obwohl hier nur ein Minimum von

¹⁾ so insbesondere Ulmer, (S. 73 ff), der die Fabel, welche auf der Phantasie des Dichters beruht, geschützt wissen will; noch weitergehend Schramm S. 160; vgl. hierzu auch Hubmann 1959, § III, S. 30

²⁾ vgl. de Boor „Vom Wesen des Urheberrechts“ S. 77

³⁾ vgl. Allfeld § 1 Anm. 10a; Goldbaum § 1 IV, 2; Marwitz-Möhring § 1 Anm. 17

individueller geistiger Tätigkeit der Urheber festzustellen sein dürfte, während man andererseits den Schutzcharakter der editio princeps, und mag auf die Textentzifferung und Textbereinigung noch so viel Mühe und Scharfsinn verwendet worden sein, verneint.

Nicht zu vergessen ist hierbei die Schallplattenaufnahme, die in Wirklichkeit eine Wiedergabe eines Werkes darstellt, die demnach kein Urheberrecht, sondern nur ein Leistungsrecht begründet.

Aus dem gleichen Grunde darf auch die schönste photographische Technik nicht als Geisteswerk angesehen werden ¹⁾. Auch eine künstlerische Photographie ist kein Kunstwerk. Mag auch das Schauen und Auswählen des Geschauten von künstlerischer Aufnahmefähigkeit zeugen, so ist doch letzten Endes die Photographie mit Hilfe einer toten Technik gesehen und fixiert worden. Es kommt beim Kunstwerk nicht auf die Erfassung des äußerlich Geschauten an, sondern auf seine Objektivierung in eigenpersönlicher Formgebung, die bei der Photographie fehlt.

Daß diese Entwicklung nicht nur in Deutschland in dieser Richtung tendierte, soll an dem nachfolgenden Beispiel dargestellt werden:

Kürzlich ging eine Meldung durch die Zeitungen ²⁾, wonach die englische Fußball-Liga in einem Präzedenzfall Klage gegen die führende Fußball-Toto-Gesellschaft von Little-Woods erhoben und sie beschuldigt hat, ihr Copyright an der Terminliste dadurch verletzt zu haben, daß sie diese wöchentlich ihren Kunden zustellte, ohne dazu berechtigt zu sein.

„Nachdem die Fußball-Liga hat beobachten dürfen, welchen Gebrauch die Toto-Gesellschaften von der Terminliste gemacht haben, die ihrerseits der Toto-Gesellschaft die Wett-Tätigkeit ermöglicht, ist sie nicht ohne Grund der Ansicht, daß sie als Entgelt eine Entschädigung erwarten dürfte“, so lautete die Begründung. Da die Presse bereits der Fußball-Liga für ihre jährliche Terminliste einen Geldbetrag bezahlt, so muß die „Piraterätigkeit“ der Toto-Gesellschaften eine Verletzung des Urheberrechts vorstellen“. Nach dem Bericht der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vertrat das Gericht ferner die Auffassung, daß dann keine Verletzung des Copyrights vorläge, wenn eine Toto-Gesellschaft die Terminliste nicht in chronologischer Ordnung abdruckte, sondern die verschiedenen Liga-Termine so untereinander vermische, daß man argumentieren könnte, die Gesellschaft verwende nur Informationen aus zweiter Hand. Da die Zusammenstellung der offiziellen Liste, die in jeder Spielzeit 2048 Begegnungen umfaßt, das Ergebnis einer längeren und äußerst geschickten Überlegung vorstelle, so bedeutet sie ein „literarisches Werk“, das in den Rahmen des englischen Urheberrechtsgesetzes falle.

Der Verfasser dieses Berichtes läßt sehr deutlich seine Verwunderung über diese seltsame Entscheidung durchblicken. Sie ist durchaus berechtigt; denn eine Terminliste als „literarisches Werk“ zu bezeichnen und sie unter

¹⁾ vgl. Hubmann 1959, § 6 IV, S. 37

²⁾ vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. 5. 1959 S. 10

urheberrechtlichen Schutz zu stellen, mutet zumindest höchst eigenartig an. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch eine Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs, nach der die Leistungen der ausübenden Künstler ebenfalls dem urheberrechtlichen Schutz unterstehen ¹⁾.

Es ist offensichtlich, daß die Ausweitung des urheberrechtlichen Schutzes Leistungen erfaßt hat, die mit einem Geisteswerk im eigentlichen Sinne nichts zu tun haben.

C. Darüber hinaus verursachte die Ausweitung eine Verfälschung des Urheberrechts.

Wie in dem geschichtlichen Überblick in Teil IV dargelegt wurde, sind die Urhebergesetze in ihrer Grundkonzeption darauf zugeschnitten, das vorwiegend ideellen Zielsetzungen dienende Geistesschaffen unter starker Hervorhebung der Urheberpersönlichkeit zu schützen ²⁾. Diese heute im Prinzip noch geltende Regelung konnte so lange zu klaren und einheitlichen Ergebnissen gelangen, so lange tatsächlich nur das vorwiegend ideellen Zielsetzungen dienende Geistesschaffen unter die Urhebergesetze subsumiert wurde.

Sobald aber im Laufe der geschichtlichen Entwicklung die Urhebergesetze mehr und mehr dazu verwendet wurden, auch rein gebrauchszweckbestimmtes Geistesschaffen zu schützen und ausgesprochene Gebrauchsschöpfungen als nach den Urhebergesetzen schutzfähig angesehen wurden, mußten sich notgedrungen Inkonsistenzen in die Systematik des Urheberrechts einschleichen und die Grenzen zwischen dem geschützten und ungeschützten Werk verwischen. Ja man kann sagen, daß die Eingliederung des gebrauchszweckbestimmten Geistesschaffens in den Urheberrechtsschutz zu einer Verwässerung, wenn nicht sogar zu einer Verfälschung führte.

Dies läßt sich augenscheinlich beim Kunsturheberschutz demonstrieren. Das KUG vom 9. 1. 1907 stellte in § 2 die kunstgewerblichen Erzeugnisse, um diesen ebenfalls einen Schutz angedeihen lassen zu können, den Werken der Kunst gleich. Das Kriterium der Schutzzfähigkeit wurde der „ästhetische Überschuß“.

Wenn schon geistiges Schaffen wegen seines wirtschaftlichen Gehalts geschützt werden soll - dies sollte offensichtlich mit der Hereinnahme des Kunstgewerbes in den urheberrechtlichen Schutz bezweckt werden - dann hätte der Gesetzgeber den urheberrechtlichen Schutz nicht nur auf das Kunstgewerbe ausdehnen müssen, mit dem Kriterium des „ästhetischen Überschusses“, sondern ebenso wie bei den Sprachschöpfungen jede nicht-technische, individuelle Schöpfung in Fläche und Raum schützen müssen; denn auch Werke, welche keinen „ästhetischen Überschuß“ besitzen, können einen wirtschaftlichen Gehalt aufweisen.

¹⁾ vgl. die neue Grundsatzentscheidung des BGH, AZ. I ZR 53/58

²⁾ ebenso Lehmhoefer S. 40

Während auf dem Gebiete der Literatur der Schritt zum Schutze des in einem Werk konkretisierten Geistesschaffens vollständig vollzogen wurde ¹⁾, blieb man auf dem Gebiete der Kunst auf halbem Wege stehen ²⁾.

Darüber hinaus wurde durch die Hereinnahme des Kunstgewerbes in den Kunsturheberschutz das Verhältnis des Kunstschutzes zum Geschmacksmusterschutz problematisch. Die kunstgewerblichen Erzeugnisse machten den größten Teil der unter das Geschmacksmustergesetz fallenden Erzeugnisse aus. Man glaubte deshalb zunächst, daß dadurch das Geschm. MG. illusorisch geworden sei. Schließlich erkannte man zwar, daß das Geschm. MG. seine Bedeutung behält, weil es andere Schutzwirkungen zeitigt, als das KUG. Eine Frage jedoch blieb weiterhin problematisch, nämlich die, wie die Grenze zwischen den nach dem KUG und den nach dem Gschm. MG. geschützten Werken zu ziehen sei.

Das Reichsgericht ³⁾ stellte den Grundsatz auf, daß die Abgrenzung über den Grad des in dem fraglichen Erzeugnis zum Ausdruck gekommenen ästhetischen Gehalts zu erfolgen habe. Werke mit geringem ästhetischen Gehalt seien dem Geschmacksmusterschutz zuzurechnen, bei Kunstwerken hingegen müsse der ästhetische Gehalt einen solchen Grad erreichen, daß nach der im Leben herrschenden Anschauung noch von Kunst gesprochen werden kann („ästhetischer Überschuß“). Diese Grundsätze wurden zur feststehenden Rechtssprechung des Reichsgerichts ⁴⁾ und schließlich auch des Bundesgerichtshofes ⁵⁾.

Gegen diese Rechtssprechung ist einzuwenden, daß es im Urheberrecht bisher noch nie auf einen Gradunterschied angekommen ist und daß eine solche Unterscheidung an dem Fundament des bisher geltenden Urheberrechts rührt. Gerhart Hauptmanns Werke sind bis heute ebenso geschützt, wie ein einfaches zweizeiliges Gedichtchen oder ein Groschenroman. Weder auf den Grad der dichterischen Vollkommenheit noch auf den Umfang des Werkes kommt es an. Ähnlich verhält es sich beim Kunsturheberschutz. So ist es, vom urheberrechtlichen Standpunkt aus gesehen gleichgültig, ob es sich um ein Bild von Adolf Menzel oder um das Bild eines Dilettanten handelt. Weshalb nunmehr zur Abgrenzung vom Geschmacksmusterrecht auf den Grad des ästhetischen Gehalts abgestellt wird, ist nicht einzusehen. Entweder ein Werk besitzt ästhetische Elemente, dann müßte es geschützt sein, oder keine solchen, dann kann zumindest das KUG keine Anwendung finden. Jede andere Auslegung widerspricht dem System des geltenden Urheberrechts. Ganz abgesehen davon kann man über den Grad einer vorhandenen Ästhetik streiten, so daß eine Abgrenzung äußerst schwierig wird.

¹⁾ Es wird jede individuelle Geistesschöpfung geschützt.

²⁾ Es wird nicht jede individuelle Geistesschöpfung, sondern nur solche mit ästhetischem Überschuß geschützt.

³⁾ RGZ 76/339 ff

⁴⁾ vgl. RGZ 115/180, 124/68, 135/385, 155/199; GRUR 43/45

⁵⁾ BGH in NJW 57/221

Es zeigt sich jedenfalls, daß auch auf dem Gebiete des Kunsturheberrechts durch die Hereinnahme von gebrauchszweckbestimmten Erzeugnissen eine erhebliche Verwirrung ausgelöst wurde.

So mündete der Versuch der Rechtssprechung und der Gesetzgebung, den berechtigten Interessen der Wirtschaft entgegenzukommen und auch gebrauchszweckbestimmte Schöpfungen in den Urheberrechtsschutz einzugliedern, in eine Verwässerung, ja man kann sagen in eine Verfälschung des Urheberrechts.

VII. Von welchen Grundsätzen müßte bei einer Neuregelung ausgegangen werden?

A. Vom Wesen des Urheberrechts.

Das geltende Urheberrecht schützt die „Urheber“ bestimmter „Werke“. Die Hervorhebung der beiden Worte „Urheber“ und „Werke“ deutet schon darauf hin, daß das Urheberrecht - und das ist wohl in Literatur und Rechtssprechung unstreitig ¹⁾ — sowohl persönlichkeitsrechtliche, wie auch vermögensrechtliche Elemente enthält. Dies zeigt sich darin, daß das Urheberrecht an einem Werk auch dann bestehen bleibt, wenn das Werk einen Vermögenswert nicht bildet oder nach dem Willen des Urhebers als solcher nicht genutzt werden soll, und es auch dort wirkt, wo persönliche Belange des Urhebers nicht auf dem Spiele stehen.

Das Urheberrecht schützt demnach die materiellen und ideellen Interessen des Urhebers. Unter den Befugnissen, die dem Urheber zustehen, unterscheidet man die Benutzungsrechte (vermögensrechtliche Befugnisse) und die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ²⁾.

Die *Benutzungsrechte* schützen den Urheber in der wirtschaftlichen Verwertung des Werkes. Ihm steht die Entscheidung über die Vervielfältigung, die gewerbsmäßige Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe zu. Es geht um den Nutzen, der aus der Reproduktion des Werkes gezogen wird.

Die *persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse* sichern ihm das Recht, die Anerkennung seiner Urheberschaft zu verlangen und der Entstellung seines Werkes entgegenzutreten. Es kann dem Urheber aber auch um seinen Namen und seine Ehre gehen, die durch die Veröffentlichung des Werkes und durch die Art seiner Wiedergabe aufs Spiel gesetzt werden.

Hervorzuheben ist, daß das Urheberrecht die Werke nicht wegen ihres wirtschaftlichen Gehalts, sondern wegen ihres literarischen oder künstlerischen Gehalts schützt. Zwar wurde in letzter Zeit dieser Grundsatz hie und da durchbrochen - es wurde beispielsweise ein Katalog mit Preisliste wegen der auf Grund der Marktforschung durchgeführten Zusammenstellung als geschützt angesehen ³⁾ - dennoch ist der Schutz des literarischen

¹⁾ nicht nur die Anhänger der dualistischen Theorie, sondern auch die der monistischen Lehre sprechen von vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Ausstrahlungen des Urheberrechts (vgl. Ulmer S. 66)

²⁾ wobei nicht übersehen werden darf, daß auch in den Benutzungsrechten persönlichkeitsrechtliche Elemente mit enthalten sind; (vgl. Ulmer S. 66)

³⁾ JW 11/85

und künstlerischen Gehalts der Ausgangspunkt. Auf dem Gebiete der Kunst blieb der Grundsatz, daß ein Werk nur wegen des künstlerischen Gehalts geschützt ist, erhalten, indem dort als Voraussetzung der „ästhetische Überschuß“ gefordert wird und nicht jede individuelle Schöpfung geschützt ist. Jedenfalls ist der Schutz des literarischen und künstlerischen Gehalts das Prinzip des Urheberrechts.

Mit Rücksicht auf dieses Prinzip wurde dem Urheber der Schutz für die Dauer von 50 Jahren eingeräumt.

Das sind die Grundlagen des Urheberrechts, von denen ausgegangen werden müßte.

B. *Die hiernach geschützten Werke.*

Dem urheberrechtlichen Schutz unterliegen die „Werke der Literatur und Kunst“. Man kann unter dem Begriff „Werke der Literatur und Kunst“ beispielsweise bei entsprechend weiter Auslegung ohne weiteres ein Werk Gerhart Hauptmann's ebenso subsumieren, wie eine Totoliste, ein Bild Adolf Menzel's ebenso wie ein Werbeplakat.

Wenn man aber daran denkt, daß das Urheberrecht nicht nur vermögensrechtliche Elemente, sondern in stark ausgeprägter Form persönlichkeitsrechtliche Elemente enthält, wenn man weiter daran denkt, daß das Urheberrecht nicht den wirtschaftlichen Gehalt, sondern in erster Linie den literarischen und künstlerischen Gehalt schützt, daß ferner der Schutz bis 50 Jahre nach dem Tode des Urhebers andauert, so muß man ernsthaft daran zweifeln, ob der Gesetzgeber auch einer Totoliste, einem Adreßbuch, einem Werbevers oder Werbeplakat einen derartigen Schutz zukommen lassen wollte. Welche persönlichkeitsrechtlichen Interessen soll der Verfasser einer Totoliste, eines Adreßbuches oder eines Werbeverses besitzen? Sein Werk erscheint niemals unter seinem Namen; es enthält auch keinerlei persönliche, den Verfasser kennzeichnende Eigentümlichkeiten.

Es ist auch nicht der literarische oder künstlerische Gehalt, welcher der Verfasser solcher Werke geschützt wissen will, sondern der wirtschaftliche.

Welchen Sinn soll es ferner haben eine Totoliste, welche bereits zwei Wochen nach ihrem Erscheinen schon wieder völlig uninteressant ist, oder ein Adreßbuch, welches nach zwei Jahren wieder vollständig überholt ist oder einen Werbevers, der in einem viertel Jahr seine Wirkung verbraucht hat, für die Dauer von 50 Jahren nach dem Tode des Verfassers zu schützen? Wie soll man ferner erfahren, wann ein derartiges Werk frei wird, wo doch der Verfasser nicht bekannt ist? Alle diese Gedankengänge zeigen, daß es unzweckmäßig und überflüssig ist, das gebrauchszweckbestimmte Schaffen in das Urheberrecht einzubeziehen, ja daß dieses Schaffen dadurch nur unvollkommen geschützt werden kann. Man leistet weder dem wirklichen Urheber, dem Schöpfer geistiger Werke, noch dem Verfasser gebrauchszweckbestimmter Werke einen Dienst, wenn man den Umkreis der urheberrechtlich geschützten Werke immer weiter zieht und darunter beispielsweise auch Kochbücher, Adreßbücher, Fernsprechver-

zeichnungen, Kursbücher, Lotto- und Totolisten u. ä. aus urheberrechtlich geschützt ansieht. Der Umstand, daß unsere Praxis bislang derartige Erzeugnisse, sowie die Gegenstände des Kunstgewerbes unter Urheberrecht stellt, mochte ursprünglich insofern ihren guten Sinn gehabt haben, als ja auch hier Leistungen vorliegen, die irgendeines Schutzes würdig sind. Nur braucht dies kein urheberrechtlicher Schutz zu sein.

C. *Das Wesen der Werke der reinen Literatur und Kunst.*

Man sollte vielmehr nur solche Werke dem urheberrechtlichen Schutz in seiner jetzigen Gestaltung unterstellen, bei denen es - wie in Ziffer I dieses Abschnittes aufgezeigt -

- a) persönlichkeitsrechtliche Interessen zu schützen gilt
- b) literarische oder künstlerische Elemente als zu schützendes Rechtsgut vorhanden sind
- c) einen wenigstens ganz entfernten Sinn hat, sie für die Dauer von 50 Jahren nach dem Tode des Urhebers zu schützen.

Es sind dies Werke, auf die das Grundkriterium, die als individuelle Geistestätigkeit zu bewertende Objektivierung eines Subjektes, zutrifft. Dieses Grundkriterium liegt in der Regel nur vor bei Werken der reinen Literatur und Kunst, in die der Schöpfer einen Teil seiner Persönlichkeit mit hineinlegt und denen auf Grund dessen der Ewigkeitscharakter ¹⁾ eigen ist. Sie sind Verkörperungen des literarischen und künstlerischen Schöpfungs- und Schaffenstriebes, der überwiegend ideellen Ziel- und Wertsetzungen folgt und gültige Werke hervorzubringen sucht, die der Befriedigung des ästhetischen Interesses des Beschauers dienen.

Unter Werken der reinen Literatur und Kunst im vorbezeichneten Sinne sind selbstverständlich auch Werke zu verstehen, die zu einem wirtschaftlichen Gebrauch Verwertung finden können, Voraussetzung ist aber bei diesen ebenso der Ewigkeitscharakter. Jener Ewigkeitscharakter unterscheidet das in der Urheberrechts-Literatur inzwischen zu einer gewissen Berühmtheit gelangte Salzfaß des Benvenuto Cellini ²⁾ von einem besonders rassigen Typ eines Roadster's, dessen Formgestaltung heute oft durch einen anerkannten Künstler erfolgt. Der Ewigkeitscharakter unterscheidet ferner den Gobelin Raphaels „Fischzug Petri“ ³⁾ vom kunstgewerblichen Boucle-Teppich, ein Werbeplakat von Toulouse-Lautrec von dem eines anderen, werbepsychologisch vielleicht viel wirksameren Werbeplakates.

Nur für jene Werke der reinen Literatur und Kunst war der urheberrechtliche Schutz gedacht. Auf sie ist er gemünzt, für sie ist er geeignet und auch - bis auf eine geringe Ausnahme ⁴⁾ - ausreichend.

¹⁾ vgl. Hofmann GRUR 31/709; GRUR 32/132; Hans Otto de Boor „Vom Wesen des Urheberrechts“ S. 77

²⁾ im kunsthistorischen Museum in Wien

³⁾ 1515, heute im Vatikan

⁴⁾ Schutz des Inhalts wie in Teil VIII noch aufgezeigt werden wird

Nur bei Werken, in denen sich die Persönlichkeit des Urhebers in ausgeprägter Weise widerspiegelt, hat es einen Sinn, weitgehende persönlichkeitsrechtliche Befugnisse dem Urheber einzuräumen. Die dem Urheberrecht immanente starke Verflechtung zwischen Werk und Persönlichkeit, Gut und Individuum findet sich nur bei Werken der reinen Literatur wieder. Nur bei diesen Werken ist es sinnvoll, dem Urheber einen Schutz für die Dauer von 50 Jahren nach seinem Tode zu gewähren.

D. Das Wesen der gebrauchszweckbestimmten Schöpfungen.

Die gebrauchszweckbestimmten Schöpfungen haben mit den Werken der reinen Literatur und Kunst eines gemeinsam und zwar die dem Werk innewohnende Idee, ein spezifisch geistiges, auf der Gedankenarbeit ihres Urhebers beruhendes Element. Ein anderes Element der gebrauchszweckbestimmten Schöpfung, nämlich der für ihre Entstehung ausschlaggebende Gebrauchszweck, ist aber für diese Werke so bestimmend, daß die schöpferische Idee nur eine untergeordnete Rolle spielt. Der Gebrauchszweck ist Anlaß und Ursache der Gestaltung. Ohne ihn hätte das Werk keine Daseinsberechtigung. Der Gebrauchszweck bestimmt jede Einzelphase. Nichts geschieht um seiner selbst oder der Verwirklichung einer rein künstlerischen Vorstellung willen. Es sind ausschließlich oder zumindest fast ausschließlich gebrauchszweckbedingte Nützlichkeitsabwägungen, die der Urheber jener Werke anstellt. Dabei wird einfach alles in den Dienst des Gebrauchszwecks gestellt. Inhalt, Form, Methode und Mittel, sie alle sind ausgerichtet auf den Gebrauchszweck.

Es genügt deshalb nicht — wie es beim Urheberrecht der Fall ist —, daß nur die Form geschützt ist; es müßte für die gebrauchszweckbestimmten Schöpfungen ein Schutz geschaffen werden, der auch den Inhalt und gegebenenfalls unter bestimmten Voraussetzungen auch Mittel und Methoden mit zu erfassen vermag.

Andererseits ist es nicht notwendig, dem Urheber derartiger Werke so weitgehende persönlichkeitsrechtliche Befugnisse einzuräumen, wie dies beim Urheberrecht der Fall ist. Es wurde bereits (in Teil VII, Abschn. B.) angedeutet, daß bei dem Gebrauchszweckschaffen die wettbewerbliche Bestimmung überwiegt und daß die Notwendigkeit, das Individuum, seine freie schöpferische, individuelle und geistesschaffende Tätigkeit zu schützen, nur bei den zeitlos gültigen Werken der reinen Literatur und Kunst vorhanden ist.

Noch weniger ist es notwendig, für gebrauchszweckbestimmte Schöpfungen einen Schutz für 50 Jahre nach dem Tode des Urhebers zu gewähren. Tapeten, Besteckformen und -ornamente, Toto-, Lottolisten, Adreßbücher und Verzeichnisse von Fernsprechteilnehmern, sie alle unterliegen der ewig wechselnden Mode, deren Neuheit im wesentlichen ein Abwandeln bereits bekannter und benutzter Formen ist, oder dem ständig fortschreitenden Zeitwandel. Nach wenigen Jahren sind die vorgenannten Werke wertlos, sie haben allenfalls nur noch historische Bedeutung.

Das gleiche gilt auch für die gestaltete Werbeidee. Was für einen Sinn soll es haben, einen Werbevers bis 50 Jahre nach dem Tode seines Verfassers zu schützen?

Die gestaltete Werbeidee ist abhängig von ihrem wettbewerbsrechtlichen Gebrauchszweck. Erschöpft sich der Gebrauchszweck, hier der Werbezweck, so büßt auch die Werbeidee ihren Wert ein.

Darüberhinaus ist das Werbeschaffen ohnehin in ständiger Weiterentwicklung begriffen. Die Werbung muß sich, will sie wirkungsvoll bleiben, an den jeweiligen Publikumsgeschmack, an Modeeinflüsse, Stilwandlungen, technische Neuheiten und das Abwechslungsbedürfnis der Werbeempfänger anpassen. Es liegt daher im Wesen der Werbung, daß sie kommt und vergeht. Nur ganz wenige Werbeideen halten sich eine längere Zeitdauer. Ein Sonderschutz für diese Werbeideen ist nicht notwendig; sie genießen bereits den Schutz des UWG.

Es ist deshalb nicht notwendig, dem gebrauchszweckbestimmten Schaffen — die gestaltete Werbeidee mit eingeschlossen — einen so langen Schutz einzuräumen, wie ihn das Urheberrecht gewährt.

E. Aus den völlig verschiedenen Schaffens- und Interessensrichtungen ergibt sich die Notwendigkeit der Differenzierung.

1. Während der freischaffende Künstler vorwiegend aus innerem Zwang und Antrieb, aus seiner Vorstellungs- und Erlebniswelt und aus seiner ureigensten Inspiration und Phantasie sich um die Lösung ihn persönlich bewegender Gestaltungsprobleme bemüht, handelt der Gestalter eines gebrauchszweckbestimmten Werkes immer nur nach Maßgabe der gebrauchszweckbedingten Nützlichkeiterwägung.

Diese Unterscheidung stellt kein Werturteil dar; sie kennzeichnet lediglich die Verschiedenheit beider Schaffensgebiete. Die Verschiedenheit ist so grundlegend, daß bei der Gestaltung gebrauchszweckbestimmter Werke künstlerische oder literarische Belange ganz bewußt nur dann in Betracht gezogen werden, wenn und insoweit sie die Verwendungsfähigkeit des Werkes fördern und somit dem Gebrauchszweck dienen. Es gilt hier der Satz, daß das Schönste nicht immer das Zweckmäßigste ist. Während demnach bei der reinen Literatur und Kunst die Schöpfungsidee (Kunstwerksidee) entscheidend ist, ist beim gebrauchszweckbestimmten Werk der Gebrauchszweck maßgebend.

2. Was hier allgemein für alle gebrauchszweckbestimmten Werke gesagt wurde, gilt ebenso für die Werbeschöpfungen.

Der Gestalter einer Werbeidee bezweckt nicht in erster Linie eine nach künstlerischen Gesichtspunkten abgerundete und harmonische Leistung, die ästhetisch angenehm auf den Beschauer einzuwirken bestimmt ist. Er geht vielmehr von den Grundsätzen der Werbewirkung aus, von werbepsychologischen Erkenntnissen. Sein Ziel ist nicht so sehr der künstlerische Erfolg zur Gewinnung von Künstlerruhm, als die Brauchbarkeit der von ihm gestalteten Werbeidee zur Erfüllung des Werbe-

zwecks. Natürlich kann im Einzelfall die Kunstwerkseigenschaft und die Dienlichkeit für einen bestimmten Gebrauchszweck in einem Werk vereinigt sein, etwa wenn ein Künstler für eine Ausstellung seiner Werke wirbt und hierfür, um gleichzeitig seine künstlerische Fähigkeit zu dokumentieren, ein künstlerisch hochwertiges Plakat entwirft, welches zu der Ausstellung einlädt. Dieses Beispiel widerlegt aber nicht die These, daß der Schöpfer eines gebrauchszweckbestimmten Werkes sich ausschließlich nach dem Gebrauchszweck richtet. Ganz im Gegenteil wird diese Auffassung hierdurch nur bestätigt. Der Gebrauchszweck hat hier eben die Kunst zum Inhalt. Deshalb werden künstlerische Elemente mit verwendet.

Freilich wird in der Regel ein künstlerisches Plakat das Publikum mehr ansprechen als etwa ein kitschiges. Dennoch muß der Werbegealter, um eine möglichst schlagkräftige Werbeidee zu gestalten, häufig ganz bewußt auf eine künstlerisch verfeinerte Darstellung verzichten. Denn gerade eine Vereinfachung oder sogar verflachende Vergröberung kann dazu dienen, die Werbeidee in die prägnanteste, werbewirksamste Form umzusetzen. Ist dies der Fall, so treten alle künstlerischen Rücksichten hinter der Notwendigkeit einer gebrauchszweckbedingten Lösung zurück.

Es zeigt sich also, daß die Schaffensrichtungen beim Gebrauchszweckschaffen und bei der Gestaltung von Werken der reinen Literatur und Kunst völlig verschieden sind.

Auch die schutzwürdigen Interessen sind anders gelagert. Während es bei den Werken der reinen Literatur und Kunst in erster Linie um den Schutz der persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Interessen des *Urhebers* geht, stehen bei den gebrauchszweckbestimmten Werken die vermögensrechtlichen Interessen des *Berechtigten*, der sie zur Verwendung erworben hat, im Vordergrund. Bei der gestalteten Werbeidee geht es also vorwiegend darum, den zu schützen, der die erworbene oder selbst gefundene Werbeidee zum Zwecke des Wettbewerbs verwenden will ¹⁾. Er ist daran interessiert, daß nicht ein anderer durch Nachahmung der Werbeidee diese entwertet und dadurch den erwarteten Erfolg zunichte macht.

Aus den völlig verschiedenen Schaffens- und Interessenrichtungen ergibt sich die Notwendigkeit einer entsprechenden Differenzierung des Schutzes.

VIII. Neugestaltung des Rechtsschutzes

A. Beschränkung des urheberrechtlichen Schutzes auf die Werke der reinen Literatur und Kunst.

Das Urheberrecht sollte das Recht des geistig schöpferischen Menschen, des Künstlers, des Schriftstellers in Ansehung seiner Urheberrechtspersön-

¹⁾ so insbesondere auch Lemhoefer S. 47

lichkeit bleiben. Das bedeutet, daß das Gebrauchszweckschaffen (angewandte Literatur und Kunst) wieder aus dem urheberrechtlichen Schutz ausgeschieden werden müßte¹⁾.

Urheberrechtlich geschützt wären demnach nur die Schöpfungen der reinen Literatur und Kunst, das sind Werke, die als individuelle Geistestätigkeit die Objektivierung eines Subjekts darstellt und denen aufgrund dessen der Ewigkeitscharakter eigen ist. Es sind dies Schöpfungen, die Ausdruck des literarischen und künstlerischen Schaffenstriebs der Urheber sind und die damit gültige Werke hervorzubringen suchen. Dabei ist es unschädlich, wenn ein derartiges Werk geeignet ist, einem Gebrauchszweck zu dienen. Das Salzfaß des Benvenuto Cellini und der Gobelin „Fischzug Petri“ und das Werbeplakat von Toulouse Lautrec wären demnach geschützt, während der schnittige Rennwagen, das zwar werbewirksame jedoch unkünstlerische Plakat urheberrechtlich nicht geschützt wären. Nur die Werke der reinen Literatur und Kunst im vorbezeichneten Sinne verdienen den Schutz, wie ihn das Urheberrecht gewährt.

Zumindest sollte man die kleine Münze des Urheberrechts (Gebrauchsanweisungen, Adreßbücher, Kataloge, Formulare, Preislisten, Spielregeln usw.) aus dem urheberrechtlichen Schutz ausklammern²⁾.

B. *Erstreckung des Schutzzumfanges auf den Inhalt.*

Ferner müßte der Schutzzumfang des Urheberrechts auch auf den Inhalt eines Werkes erstreckt werden. Zwar entnimmt der Schriftsteller und Künstler den Inhalt seines Werkes meist der Natur, der Geschichte und der literarischen bzw. künstlerischen Überlieferung. Diese sind vorgegeben und stehen als Gemeingut jedem frei zur Verfügung. Es kann an ihnen niemand *ein ausschließliches Recht* erhalten und beanspruchen.

Sofern jedoch auch der Inhalt des Werkes auf seiner Phantasie beruht, müßte der Urheber dagegen geschützt werden, daß andere den Inhalt seines Werkes in anderer Form nachahmen. Es ist dabei daran gedacht, daß nicht etwa eine Fabel, die auf der Phantasie des Urhebers beruht, einfach als Bühnenstück oder als Film verarbeitet werden darf. Der Anfang in dieser Richtung ist bereits gemacht, nachdem seit der Novelle von 1910 der § 12 Abs. 2 Ziff. 6 LUG dem Urheber die Befugnis zur Verfilmung des Inhalts eines Schriftwerkes vorbehält. Nur müßte ganz allgemein der Inhalt jedes Werkes der Literatur und Kunst geschützt sein, sofern der Inhalt eine eigene individuelle Geistesschöpfung dar-

¹⁾ Auch nach dem KUG von 1876 waren Erzeugnisse des Kunstgewerbes vom Kunsturheberrecht ausgeschlossen. Diese Ausscheidung aller nicht gänzlich zweckfreien Werke zeigt, wie deutlich man damals die innere Verschiedenartigkeit beider auseinanderstrebender Schaffensrichtungen erkannt hatte.

²⁾ vgl. Hubmann 1959 § 6 I: „Es ist nicht angebracht, dem Verfasser solcher mehr industrieller Erzeugnisse den langen Urheberrechtsschutz und womögliche kulturelle Förderungsmaßnahmen, wie sie für die Urheber zu fordern sind, zugute kommen zu lassen“.

stellt ¹⁾. In diesem Sinne ist wohl die Entscheidung des Kammergerichtes über Alt-Heidelberg / Jung-Heidelberg GRUG 1926/441 ff zu verstehen, nach der eine Urheberrechtsverletzung auch dann vorliegt, wenn das jüngere Bühnenstück mit dem älteren Werk seinem Inhalt nach im wesentlichen übereinstimmt. Ähnlich äußerte sich das Reichsgericht ²⁾ zu dieser Frage.

C. Abschaffung des bisher gültigen Muster- und Modellschutzes.

Das Kunstgewerbe müßte eine grundsätzliche Neuregelung erfahren, ähnlich wie dies Henssler vorschlägt ³⁾. Es wäre ohnehin zweckmäßig, daß in dem Augenblick, wo das Kunstgewerbe aus dem urheberrechtlichen Schutz ausgeschieden wird, Muster, Modelle und sonstige kunstgewerbliche Erzeugnisse gleich behandelt werden, wobei ein Schutz „ipso iure“ einem Schutz „nach Anmeldung“ vorzuziehen wäre. Auch würde dadurch die den Fortschritt hemmende Sperrwirkung abgeschafft. Die *Sperrwirkung ist im Bereiche der Technik angezeigt, nicht aber im Bereiche des künstlerischen Schaffens* ⁴⁾. Die nähere Ausgestaltung dieses Schutzes wird in dem folgenden Abschnitte näher erläutert.

D. Schaffung eines Leistungsrechts.

1. Man ist sich in der Literatur ⁵⁾ anscheinend darüber einig, daß der Schutz von Lichtbildern und Schallvorrichtungen, sowie der Schutz der Werke ausübender Künstler nichts mit dem Urheberrecht zu tun hat. Lichtbilder, Schallvorrichtungen und die ausübenden Künstler erfüllen die Mission einer werkgetreuen Wiedergabe. Ihnen fehlt die Kennzeichnung als Schöpfungsakt, obgleich die Wiedergabe oft von hohem künstlerischen Rang ist. Es liegt kein Werkschaffen vor, sondern nur die Wiedergabe eines fremden Werkes.

Dennoch sind die Rechte an Lichtbildern ⁶⁾, an Schallvorrichtungen ⁷⁾ und an Werken der ausübenden Künstler ⁸⁾ den Rechten an Werken der Kunst bzw. der Literatur gleichgestellt ⁹⁾.

Der Schutz dieser Rechte sollte, da hierdurch das Urheberrecht nur verwässert wird ¹⁰⁾ aus dem urheberrechtlichen Schutz ausgeschieden und in einem eigenen Leistungsgesetzschutz als Wiedergaberechte

¹⁾ vgl. hierzu: Ulmer S. 73 und S. 74, Schramm S. 160 und S. 204, Hubmann 1959 § 5 III

²⁾ RGZ 121/65 ff

³⁾ Henssler S. 156

⁴⁾ vgl. Ulmer S. 18

⁵⁾ vgl. Ulmer S. 14 und S. 312 - 323; Schramm S. 220 ff; Hubmann 1959 § 1, I

⁶⁾ vgl. §§ 1, 3, 26 KUG

⁷⁾ vgl. § 2 Abs. 2 LUG, durch eine Fiktion!

⁸⁾ vgl. die neue Grundsatzentscheidung des BGH, AZ. 1 ZR 53/58; noch nicht veröffentlicht.

⁹⁾ mit kleineren Abweichungen (z. B. Verkürzung der Schutzdauer)

¹⁰⁾ vgl. Ulmer S. 14

zusammengefaßt werden. Dazu müßte ein Schutz für Rundfunksendungen, Presse- und Rundfunknachrichten, einschließlich Wetterberichte, sowie ein Schutz für die editio princeps eingefügt werden ¹⁾).

2. Ferner könnte der Schutz des Kunstgewerbes mit in das Leistungsschutzgesetz aufgenommen werden. Die angewandte Kunst bedarf einer etwas anderen Regelung als die angewandte Literatur. Sie enthält mehr als die angewandte Literatur schöpferische Elemente. Der Schutz könnte nach dem Vorschlag Henssler's ²⁾ unterteilt werden in einen Kurzschutz für Muster und Modelle, in einen Normalschutz für die eigenpersönlichen und schöpferischen Erzeugnisse und in einen Sonderschutz für auserlesene Spitzenleistungen.
3. Für die Werke der angewandten Literatur (Adreßbücher, Verzeichnisse für Fernsprechteilnehmer, Lottolisten, gestaltete Werbeideen usw.), sowie für alle übrigen schutzwürdigen gewerblichen Leistungen sollte ein Schutz durch eine Generalklausel ³⁾ eingefügt werden, wie sie Schramm ⁴⁾ vorgeschlagen hat. Schramm hebt mit Recht hervor, daß jedes Immaterialgut Gefahr läuft gemeinfrei zu werden ⁵⁾. Was deshalb geschützt werden sollte ist in Wirklichkeit nur der zeitliche Vorsprung des Urhebers. Dieser zeitliche Vorsprung könnte mit der folgenden von Schramm ⁶⁾ formulierten Generalklausel dem Urheber vorbehalten werden:

„Steht einem Wettbewerber auf Grund einer eigenartigen oder fortschrittlichen Leistung gerechtfertigter Weise ein zeitlicher Vorsprung zu, so ist es sittenwidrig, innerhalb eines angemessenen Zeitraumes diese Leistung nachzuahmen.“

Es bräuchte diese Generalklausel dabei nicht einmal auf die Wettbewerber beschränkt zu werden, sondern könnte für *jedermann* Geltung haben.

Mit dieser Generalklausel wäre jede individuelle und eigenartige Werbeidee geschützt, ebenso Adreßbücher, Verzeichnisse von Fernsprechteilnehmern, Kochbücher und Lottolisten, kurz die schutzwürdige angewandte Literatur und sonstige gewerbliche Leistungen.

Für die Werbeidee würde dies bedeuten, daß sie nicht erst nach Verkehrsgeltung, wie bei dem UWG, sondern schon bei der Einführung Schutz genießt, daß sie sowohl auf Grund ihrer eigenartigen Methode, als auch auf Grund eines individuellen Mittels, des Inhalts und der Formgestaltung geschützt sein könnte. Eine Anmeldung wäre nicht nötig.

¹⁾ vgl. Ulmer S. 85

²⁾ vgl. Henssler S. 156

³⁾ Anders als durch eine Generalklausel wird sich ein Leistungsrecht nicht verwirklichen lassen.

⁴⁾ Schramm S. 229, S. 119 und 120

⁵⁾ so auch Ulmer S. 203, S. 6, S. 57, S. 70

⁶⁾ Schramm S. 230

Ferner würde dem Berechtigten, nämlich dem, welcher die Werbeidee für seine gewerblichen Zwecke erworben hat, ein besserer Schutz zustehen.

Demnach wären alle Bedingungen erfüllt, die für einen ausreichenden Schutz der Werbeidee notwendig wären ¹⁾. Gleichzeitig wäre mit dieser Lösung jeder schutzwürdigen Leistung ein Schutz eingeräumt, ohne daß durch eine überlange Schutzdauer der Fortschritt gehemmt würde.

4. Zusammengefaßt stellt sich die vorgeschlagene Lösung wie folgt dar:
- a. Beschränkung des urheberrechtlichen Schutzes auf Werke der reinen Literatur und Kunst
 - b. Erstreckung des Schutzzumfanges auf den Inhalt
 - c. Abschaffung des bisher gültigen Muster- und Modellschutzes
 - d. Schaffung eines Leistungsrechts nach folgender Gliederung:

Wiedergaberechte:

Schallplatte (Phonographie)

Lichtbildaufnahmen (Photographie)

Rechte der ausübenden Künstler

Rechte an Rundfunksendungen

Rechte an Presse- und Rundfunknachrichten einschließlich Wetterberichte

Schutz der editio princeps

Kunstgewerbe (an Stelle von Muster- und Modellschutz)

Kurzschutz

Normalschutz

Sonderschutz

Generalklausel für gewerbliche Leistungen

Einräumung des zeitlichen Vorsprungs

Generalklausel des UWG bleibt; sie behält ihre Bedeutung für gewerbliche Leistungen mit Verkehrsgeltung

E. Abstimmung mit den internationalen Vereinbarungen.

Die in Abschnitt D geschilderte Neugestaltung des Urheberrechts müßte nun noch mit den bestehenden internationalen Vereinbarungen abgestimmt werden.

Bezüglich der angewandten Kunst und der Muster und Modelle gibt es keine Schwierigkeiten. Die Revidierte Berner Übereinkunft in der Fassung der Brüsseler Revisionskonferenz vom 26. Juni 1948 stellt es ausdrücklich in das Ermessen der Verbandsstaaten, den Anwendungsbereich derjenigen Gesetze zu regeln, die den Schutz der angewandten Kunst sowie

¹⁾ vgl. Teil III

der Muster und Modelle betreffen (Art. 2/V) ¹⁾.

Auf diesem Gebiet ist also die in Abschnitt D vorgeschlagene Lösung möglich.

Anders verhält es sich bei der angewandten Literatur. Hier fehlt die Ermächtigung zu einer anderweitigen Regelung. Dieses Problem könnte dadurch gelöst werden, daß man den Begriff „Werke der Literatur“ enger auslegt und die rein gewerblichen Leistungen wie Adreßbücher, Verzeichnisse, Lottolisten und Werbeideen unter die vorgeschlagene Generalklausel subsummiert. Es ist in der Berner Übereinkunft nicht festgelegt, wie weit die Rechtssprechung bei der Auslegung des Begriffes „Werke der Literatur“ zu gehen hat. Sicher wird in den Verbandsstaaten dieser Begriff auch nicht einheitlich ausgelegt.

Schlußbetrachtung

Es wurde aufgezeigt, daß es keinen ausreichenden Schutz der gestalteten Werbeidee gibt. Die Gesetze haben vornehmlich den Schutz *vor* der Werbung, nämlich vor der unlauteren, zum Gegenstand. Mit dem Schutz der Werbung *selbst* beschäftigen sie sich nicht.

Es ist aber dringend ein Schutz der gestalteten Werbeidee nötig. Eine gute Werbeidee ist ebenso ein Vermögensobjekt wie jedes andere Sachgut. Durch die Anwendung der Werbeidee wird sie allgemein bekannt. Sie ist so der Gefahr der Nachahmung ausgesetzt. Die Nachahmung wiederum entwertet sie und vereitelt den erwarteten Erfolg.

Was hier von der Werbeidee gesagt wurde, gilt im Grunde genommen auch von den meisten anderen gewerblichen Leistungen.

Wenn man bis heute einen Teil jener Schöpfungen und Leistungen in Ermangelung eines eigenen Rechtsschutzes dem artverwandten Urheberrecht unterstellt hat, so kann und darf dies nur ein Provisorium, eine Notlösung darstellen. Es darf dies kein Dauerzustand bleiben. Denn jene Schöpfungen und Leistungen haben mit dem Urheberrecht nichts zu tun. Es fehlt ihnen samt und sonders die den Verfasser kennzeichnende Eigentümlichkeit und somit der Ewigkeitscharakter. Die angewandte Literatur und Kunst sollte deshalb aus dem Urheberrecht ausgeschieden werden. Gemeinsam mit den sonst schutzwürdigen gewerblichen Leistungen sollte sie einem eigenen Leistungsrecht unterstellt werden. Damit wäre ein ausreichender Schutz der Werbeidee und ganz allgemein der schutzwürdigen gewerblichen Leistung gewährleistet.

¹⁾ Gleichzeitig ist der Umstand, daß die Revidierte Berner Übereinkunft die Regelung der angewandten Kunst sowie der Muster und Modelle in das Ermessen des Verbandsstaates stellt ein Indiz dafür, daß die angewandte Kunst eigentlich nicht mit in das Urheberrecht gehört und deshalb ausgeklammert werden sollte.

Lebenslauf

Am 19. 3. 1929 wurde ich als zweiter Sohn des Oberlehrers Emil Morgenroth und dessen Ehefrau Wilhelmine, geb. Lindner in Steinbach b/Geroldsgrün, Lkrs. Naila geboren.

Von 1935 - 38 besuchte ich die Volksschule Steinbach. Im Jahre 1938 siedelten wir nach Kronach/Ofr. über. Dort besuchte ich von 1938 - 40 die Volksschule, von 1940 - 45 und von 1946 - 49 die Oberreal-Schule Kronach. Die Reifeprüfung legte ich im Juni 1949 ab.

Von 1949 - 53 studierte ich an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen Rechtswissenschaft. Nebenher besuchte ich volks- und betriebswirtschaftliche Vorlesungen. Die 1. jur. Staatsprüfung legte ich im September 1953 in Erlangen ab.

Im Herbst 1953 heiratete ich Frl. Ingeborg Schindler, Tochter des Regierungs-Veterinär-Rates Dr. Paul Schindler in Roding/Opf. Seit meiner Heirat wohne ich in Erlangen. Meine Frau war als med. techn. Assistentin am Institut für gerichtliche Medizin an der Universität Erlangen tätig. Im April 1954 wurde uns eine Tochter geboren.

Von 1953 - 57 leistete ich den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar ab. Im Herbst 1957 bestand ich die 2. jur. Staatsprüfung. Anschließend studierte ich noch 3 weitere Semester Volkswirtschaft an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen. Gleichzeitig war ich vom 1. 1. 1958 ab in der Rechtsanwalts-Kanzlei Dr. Joanni, Lindner, Dr. Freiwald in Erlangen als Anwaltsassessor, kurze Zeit auch als Rechtsanwalt, tätig.

Am 1. 10. 1959 trat ich in die Firma Adam Baumüller G. m. b. H., Marktredwitz ein, wo ich als Direktions-Assistent noch heute tätig bin.

Die hier vorgelegte Dissertation ist im November 1957 begonnen und im März 1960 beendet worden.

